کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
اسم کتاب نهایة المرام
مؤلف شارح: سید محمد سبط الشهید الثانی
موضوع تألیف مباحث نکاح و نذور و حدود و غیره

شرح السيد السند الامجد السيد محمد سبط الشهيد الثاني قدس سره وهو على مباحث النكاح وبعض كتاب النذر والعهود من كتاب الشرائع للمحقق العلامة نجم الدين ابو القاسم نضر الله وجهه وارضاه

قد دخل في ملكي وانا العبد الاحقر
شيخ جعفر الطهراني

بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يليق بجلاله والصلوة على سيدنا محمد وآله **كتاب النكاح** قال الجوهري النكاح الوطي وقد يقال للعقد وذكر بعض اهل اللغة ان النكاح في كلام العرب الوطي وقيل للتزويج نكاح لانه سبب الوطي ويقتضي ذلك ان النكاح في اللغة حقيقة في الوطي مجاز في العقد واقوى العلاقة في المختلف على ذلك الاجماع وبعض الشيخ وفيه على ان النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد مجاز في الوطي قال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك ايضا والظاهر ان مرادهم بعرف الشرع عرف الشارع لانهم ذكروا ذلك في مقام حمل الخطاب الشرعي على هذا المعنى ولا يخفى ان ذلك يتوقف على ثبوت هذا الوضع من الشارع او كثرة استعماله النكاح في هذا المعنى بحيث يفهم منه من غير قرينة واثبات ذلك مشكل اما في عرف الفقهاء فالظاهر انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي المتبادر وصحة السلب في قولهم هذا سفاح وليس بنكاح وقيل انه حقيقة في الوطي لكونه كذلك لغة والاصل عدم النقل وجوابه ان الاصل يخرج عنه للدليل وقد بيناه وفائدة هذا الخلاف نادرة **قوله** واقسامه ثلثة هذه الاقسام الثلثة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع ويدل على هذا التقسيم صريحا ما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول يحل الفرج بثلاث نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين وعن الكوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال يحل الفرج بثلثة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك اليمين قال الشيخ رحمه الله في التهذيب وليس يخرج عن هذه الاقسام الثلثة ما روي من تحليل الرجل جاريته لاخيه لان هذا داخل في جملة الملك لانه متى احل جاريته له فقد ملكه وطيها فهو سبيح للفرج بالملك لتمليك حسب ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله وفيما ذكره من دخول التحليل في الملك نظر وسيجي تمام تحقيق المسئلة

في محله ان شاء الله ويتوجه على هذا التقسيم اشكال وهو انه قد ثبت ان النكاح اما العقد او الوطي وكل منهما لا ينقسم الى الاقسام الثلثة اما العقد فظاهر لان نفس ملك اليمين لا يعد عقدا وسببه وهو البيع والارث وما شابههما لا يعد نكاحا ولا احد من القسمين واما الوطي فانه نفسه لا يكون دائما او منقطعا او ملك يمين نعم يكون وطيا عن عقد دائم ووطيا عن عقد منقطع ووطيا عن ملك يمين ويمكن تنزيل العبارة على ذلك بتكلف والامر في ذلك هين **قوله** اما الصيغة فالايجاب والقبول ويشترط النطق باحد الفاظ ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك اقول اجمع العلماء كافة على توقف النكاح على الايجاب والقبول اللفظيين واتفقوا ايضا على ان الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ زوجتك وانكحتك وقد ورد بهما القران في قوله زوجناكها وقوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واختلفوا في لفظ متعتك فذهب المص وجماعة الى ان النكاح ينعقد به ايضا لان المعتبر من الالفاظ في العقود ما دل على المقصود ولفظ المتعة من الالفاظ الدالة على هذا المعنى فينعقد به النكاح كما ينعقد بالصيغتين الاولتين وتوقفه علم وبعده لفظ مخصوص منقول من الشارع مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة اليه بل المستفاد من الروايات اتباع الالفاظ الواردة في هذا الباب كما ستقف عليه ان شاء الله وانه ذلك ايضا حكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة واخل بذكر الاجل انقلب دائما وذلك يقتضي صلاحية الصيغة وهو جيد لو ثبت هذا الحكم لكنه محل اشكال وقيل انه لا ينعقد واختاره العلامة في جملة من كتبه لان لفظ المتعة حقيقة في النكاح المنقطع مجاز في الدائم والعقود اللازمة لا تنعقد بالالفاظ المجازية لان الاصل تحريم الفرج فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل واجيب عن الاول بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع لان الاصل في هذا اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك

عقدا

بينهما وجميع ان تذكر للجل وعلى تسليم انه مجاز في الايجاب لكن لا نم عدم انعقاد العقد بالالفاظ المجازية خصوصا اذا كان المجاز مشهورا ولهذا حكموا الاكثر بانعقاد البيع والحال بلفظ السلم

وعن الثاني بان السببية ثابتة بما ذكرناه من الادلة وقد ظهر بذلك ان القول الاول لا يخلو من رجحان وان كان الثاني احوط قوله وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ بلفظ الماضي الاحوط نعم لانه صريح في الانشاء وقد يكرر هذا التعليل في كلام الاصحاب وهو غير مستقيم فان الاصل في الماضي ان يكون اخبارا لا انشاء وانما التجوز في الجملة انشاء الفعل فاللفظ بمجرده يحتمل الاخبار والانشاء وانما يتعين لاحدهما بقرينة خارجية فلا يكون صريحا في الانشاء ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غيره من صيغة الامر والاستقبال والجملة الاسمية كما في الطلاق وقد ورد في عدة اخبار انعقاد النكاح باللفظ المستقبل واختاره المصنف في الشرايع وسيجي الكلام فيه ولو اتى بلفظ الامر كقوله للولي زوجنيها فقال زوجتك قيل يصح كما في قضية سهل الساعدي وذكر جدي رحمه الله في المسالك ان خبر سهل الساعدي مشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح قال وهو ان امراة اتت رسول الله صلى الله عليه واله وقالت يا رسول الله وهبت نفسي لك وقامت قياما طويلا فقام رجل وقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه واله هل عندك من شي تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله صلى الله عليه واله ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه واله هل معك من القران شي قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماهما فقال رسول الله صلى الله عليه واله زوجتك بما معك من القران قلت ان هذه الرواية بهذا المتن لم اقف عليها في كتب روايات الاصحاب نعم روى الكليني والشيخ

القول بالصحة للشيخ رحمه الله وادعى انه لا خلاف في ذلك واستدل له بخبر سهل الساعدي ...

في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من مضمون هذا الخبر قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه واله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه واله من لهذه فقام رجل وقال انا يا رسول الله زوجنيها فقال ما لي شي فقال لا قال فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه واله فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه واله في المرة الثالثة اتحسن شيئا من القران قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القران تعلمها اياه واجاب شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بدفع الدلالة لجواز ان يكون الواقع من النبي صلى الله عليه واله كافيا في القبول لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وجوازا ان يكون ملحوقا بقبول الزوج وان لم ينقل والجواب الاول لا يخلو من بعد اما الثاني فمحتمل لكنه خلاف الظاهر ولا ريب ان اعتبار القبول بعد الايجاب اولى واحوط قوله ولو اتى بلفظ المستقبل كقوله اتزوجك فتقول زوجتك قيل يجوز كما في خبر ابان عن الصادق عليه السلم في المتعة اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امراتك القول بالجواز منقول عن ابن ابي عقيل واختاره المص في الشرايع لان صيغة المستقبل اذا اقترنت بقصد الانشاء يصير كالماضي في الدلالة على المطلوب والرواية التي ذكرها المص رواها الكليني رضي الله عنه عن علي بن ابرهيم عن ابيه عن عمرو بن عثمن عن ابرهيم بن الفضل عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امراتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج

فقال ما تعطيها

مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى ابرهيم بن الفضل فانه مجهول الحال لكن الراوي عنه عمرو بن عثمن وقال النجاشي انه كان ثقة نقي الحديث صحيح الحكايات وربما كان في ذلك نوع مدح لابرهيم ومضمونها مطابق للعمومات والاطلاقات وفي معناها ايضا ما رواه الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ثعلبة قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا وعلى ان عليك العدة وعن هشام بن سالم قلت لابي عبد الله كيف يتزوج المتعة قال تقول اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وقد ظهر من ذلك ان انعقاد النكاح بلفظ المستقبل لا يخلو من قوة وان كان الاقتصار على المتفق عليه اولى قوله ولو قال زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت صح لانه يتضمن السؤال ما اختاره المص من الانعقاد العقد بذلك احد القولين في المسئلة لما اشار اليه رحمه الله من ان نعم تتضمن السؤال لانها من الفاظ الجواب تحذف بعدها الجملة وتقوم نعم مقامها على ما نص عليه اهل اللغة فاذا قصد بها الانشاء فقال الولي نعم زوجت بنتي من فلان فاذا قبل الزوج صح العقد ويعضده رواية ابان المتقدمة وقيل ان العقد لا ينعقد بذلك لان ركن العقد غير مذكور وان وجد ما يدل عليه فان الثابت كون احد اللفظين او الالفاظ الثلثة سببا في النكاح فيجب الاقتصار عليه وهو اولى وان كان الاول لا يخلو من قرب قوله ولا يشترط تقدم الايجاب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع لحصول المقتضي وهو العقد الملتئم من الايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويدل عليه

نعم فقال

ايضا الاخبار الكثيرة الدالة على جواز تقديم الايجاب القبول صريحا وقد اوردنا طرفا منها فيما سبق وعلل ايضا بان الايجاب من المراة وهي تستحيي غالبا من الابتداء فاغتفر هنا وان خولف في غيره واحتمل بعض الاصحاب اعتبار تقديم الايجاب لان حقيقة القبول الرضا بالايجاب فاذا وجد قبله لم يكن قبولا وضعفه ظاهر وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت واتزوجك ونحو ذلك وهو خارج في معنى الايجاب قوله ولا يجزي الترجمة مع القدرة على النطق ويجزي مع العجز كالاعجمي اما انه لا يجزي ترجمة العقد بالفارسية ونحوها مع القدرة على العربية فهو المشهور بين الاصحاب ونقل عن الشيخ رحمه الله دعوى الاجماع على ذلك واستدل عليه بان العقود اسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما علم كونه سببا والذي علم وقوعه من صاحب الشرع صلوات الله عليه هو العقد بلفظ العربية فلا ينعقد بغيرها وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان على القول والايجاب بغير العربية عقدا بها استحبابا وهو يقتضي جواز العقد بغير العربية مع القدرة على النطق بها وربما كان مستنده ان المقصود من الالفاظ الدلالة على الرضا الباطني فكلما دل عليه كفى وان غير العربية اذا دل على المعنى المطلوب منها يكون كالمترادف الذي يجوز اقامته مقام مرادفه ويؤيده اتفاق الاصحاب ظاهرا على اجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية وانه لا يجب عليه التوكيل في العقد ولولا ثبوت كون الواقع بغير العربية سببا في الحل لما اجزا ذلك والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل والمسئلة محل اشكال وكيف كان فينبغي القطع باجزاء العقد بغير العربية مع المشقة اللازمة مع تعلم العربية او فوات بعض الاغراض المقصودة بذلك لاتفاق الاصحاب وورود الاخبار

بالاكتفاء باشارة الاخرس فى عقوده وايقاعاته وانه لا يجب عليه التوكيل واذا اكتفى فى ذلك
بالاشاره مع العجز التى تعني اللفظ العربي بطريق اولى وتوليه علم ورده الامي تعلم
اللفظ العربي فى العقد ولو كان ذلك معتبرا لورد فى روايات الاصحاب لعموم البلوى
وشدة الحاجة اليه ولا يخفى ان من جوز العقد بغير العربية جوز اللحن فى اللفظ العربي ومن
اشترط العربية فظاهره لزوم اشتراط كونه عربيا بمادته وصورته وبه صرح المحقق
الشيخ على ولا ريب انه اولى قوله وكذا الاشاره للاخرس لا فرق فى ذلك بين
كون الخرس اصليا او عارضا وحينئذ يكفى الاشاره المفهمة للمراد كما يكفى فى سائر التصرفات
القولية قال المحقق الشيخ على حكاية لا خلاف فى ذلك ولم اقف فى نكاح الاخرس
مخصوصه بالاشاره على رواية يعتد بها نعم ورد فى الطلاق عدة روايات منها ما
رواه الكليني فى الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن عليه السلم
عن الرجل يكون عنده المراة ثم يصمت ولا يتكلم قال يكون اخرس قلت نعم ويعلم منه
بغض لامراته وكراهة لها ايجوز ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد
على ذلك قلت فانه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها فقال بالذي يعرف به من فعاله مثل ما ذكرت من كراهته او بغضه
لها والظاهر ان الحكم فى الطلاق والنكاح واحد قوله الاولى لا حكم لعبارة الصبي
ولا المجنون ولا السكران وفى رواية اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت
او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا لا ريب ان العاقد سواء كان زوجا او
زوجة او ولي احدهما او وكيله يشترط فيه البلوغ والعقل فلو عقد الصبي لنفسه
او لغيره لم يعتد بعبارته وان اجاز وليه وكذا الصبية وكذا من يجن ذكرا
كان او انثى وفى حكمه المغمى عليه والسكران ولو افاق السكران فاجاز العقد الواقع
فى السكر فالمشهور انه لا يصح وان كان بعد الدخول لان الاجازة لا تصحح ما وقع باطلا

من اصله وقال الشيخ فى النهاية واذا عقدت المراة على نفسها وهى سكرى كان العقد باطلا
فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا وان دخل بها الزوج فى حال السكر ثم
افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ماضيا ومستنده فيما رواه فى الصحيح عن محمد بن اسمعيل
بن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امراة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت
فزوجت نفسها رجلا فى سكرها ثم افاقت فانكرت ثم ظنت انه يلزمها ففزعت منه
فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر
ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضا منها قلت و
يجوز ذلك التزويج عليها قال نعم وهذه الرواية صحيحة فى كتاب من لا يحضره الفقيه
بطريق صحيح ايضا وليس فيها ما يخالف الادلة القطعية فيجب العمل بها قال فى المختلف
والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا اثر لرضاها
لان مناط صحة العقد وهو العقل منتف هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد
مع تقريرها اياه وعليه تحمل الرواية ويشكل ما حمل الرواية عليه بانها ان كانت وقت
العقد جائزة التصرف لزمها العقد ولم يكن لها بعد ذلك رده والا لم يصح على
ما ذكره فالجمع بين صحة عقدها واعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم قوله
الثانية لا يشترط حضور شاهدين ولا ولي اذا كانت الزوجة بالغة رشيده
على الاصح اما عدم اشتراط الولي فى الثيب ومن لا اب لها فهو موضع وفاق
بين الاصحاب واخبارهم به مستفيضة وانما الخلاف فى البكر البالغ اذا كان لها
اب وسيجيء تحقيق المسئلة عند ذكر المص لها وكان ينبغي ذكرها ثم مع نقل الخلاف
والاقوال عوض ذكرها هنا واما عدم اشتراط الاشهاد على العقد فهو مذهب
الاصحاب ونقل فيه المرتضى الاجماع ويدل عليه مضافا الى الاصل والاطلاقات

روايات منها ما رواه الكليني فى الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام
فى الرجل يتزوج بغير بينة قال لا بأس وفى الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله
عليه السلام قال انما جعلت البينات للنسب والمواريث قال الكليني وفى رواية اخرى
والحدود وفى الحسن عن زرارة بن اعين قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن الرجل يتزوج المراة بغير شهود فقال لا بأس بتزويج البتة فيما بينه وبين الله
عز وجل انما جعل الشهود فى تزويج البتة من اجل الولد لولا ذلك لم يكن به بأس
ونقل عن ابن ابي عقيل انه اشترط فى نكاح الغبطة الاشهاد وربما كان مستنده
ما رواه الشيخ عن المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام ان امراة كانت
معي فى الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان
اباها زوجها من رجل اخر فما تقول فكتب التزويج الدائم لا يكون الا بولي وشاهدين
ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم رحمك الله وهذه الرواية ضعيفة
السند لاشتمالها على عدة من المجاهيل ولا ريب فى ضعف هذا القول قوله
الثالثة لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها زوجيته فالحكم لبينة الا ان يكون مع الاخت
ترجيح من دخول او تقدم تاريخ الاصل فى هذه المسئلة ما رواه الشيخ فى التهذيب
باسناده الى الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام فى رجل ادعى على امراة انه
تزوجها بولي وشهود وانكرت المراة ذلك واقامت اخت هذه المراة على هذا الرجل
البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم يوقت وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة
المراة لان الزوج قد استحق بضع هذه المراة و
تريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ولا تقبل بينتها الا بوقت قبل وقتها او دخول
بها وهذه الرواية ضعيفة السند جدا باشتماله على عدة من الضعفاء ومع ذلك فلا بد من

على العمل بمضمونها الاجماع وتفصيل المسئلة ان يقال اذا وقع النزاع على هذا الوجه فاما
ان يقيم كل من المدعيين بينة او لا يقيما او يقيم احدهما دون الاخر وهو اما الرجل او
المراة فالصور اربع ثم على تقدير اقامتهما البينة اما ان يكون البينتان مطلقتين او مؤرختين
او يكون احدهما مؤرخة والاخرى مطلقة اما بينة الرجل واما بينة المراة والمؤرختان
اما بتاريخ واحد او مختلفان مع تقديم تاريخ الرجل او المراة فهذه تسع صور وعلى
جميع التقادير اما ان يكون الرجل دخل بالمراة المدعية او لا فالصور ثماني عشرة ويجب
الرجوع فيما عدا موضع النص وهو ما اذا اقام كل منهما بينة الى القواعد الشرعية
فمع عدم البينة يكون القول قول الزوج فى انكار زوجية المدعية لانه منكر ودعواه
زوجية اختها يرجع فيه الى قواعد الدعوى بينه وبين الاخت سواء انكرت كما فى
الرواية او اعترفت هذا اذا لم يكن دخل بالمدعية اما لو دخل بالمدعية ففى الاكتفا
بيمينه لانه منكر او يرجع الى يمينها لانه فعل مكذب لدعواه وجهان وان اقام احدهما
خاصة البينة قضى له الا اذا كانت البينة للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان
والاقرب توجه اليمين على ذي البينة لجواز صدق البينة الشاهدة للاخت الا
بالعقد مع عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه وجواز صدق البينة
الزوج بالعقد مع تقدم عقد اختها عليه والبينة لا تعلم بالحال لكن للاخت المدعية
الحلف على نفي العلم بسبق عقد اختها لان اليمين يرجع الى نفي فعل الغير فالزوج
يحلف على القطع لانه حلف على نفي فعله وان اقام كل منهما بينة مطلقة او
كانت احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة فالترجيح لبينة الزوج على مقتضى النص
الا مع الدخول لسقوط بينته حينئذ بتكذيبه اياها فيحكم لبينتها وان ارختا معا وتقدم
تاريخ بينتها فلا اشكال فى تقديمها لثبوت سبق نكاحها فى وقت لا تعارضها

او تقدم تاريخ

الاخرى فيه ومع تساوي التاريخين بينة تقدم ان لم يكن دخل بها عملا بالنص قال جدي
قدس سره في المسالك ولو قطعنا النظر عن النص لكان العمل ببينتها عند التعارض
مطلقا ووجه ذلك في اول كلامه بان الزوج منكر فيقدم قوله مع عدم البينة ومن كان
القول قوله فالبينة بينة صاحبه واقول ان ما ذكره من تقديم بينة الاخت المدعية
لو قطعنا النظر عن النص مشكل لان كلا من الاخت والزوج مدع فلا وجه لتقديم
بينتها على بينته والحق ان البينتين اما ان يتعارضا او يتكاذبا او لا فان لم يتعارضا
وامكن صدقهما فان كانتا مورختين واتحد تاريخهما بان نفرض وقوع العقدين
مع الزوج ووكيله في وقت واحد بطل العقدان وان تقدم تاريخ احدهما على
الاخر حكم بصحة العقد السابق وبطلان اللاحق ومع الاشتباه يرجع الى القرعة
كما اذا ادعى اثنان شراء عين واقام كل منهما بينة بدعواه وان تعارضت البينتان
بان تشهد بينة الزوج والاخت بوقوع العقدين مع الزوج في وقت واحد رجع الى
القرعة ايضا لاصحاب البينتين والله تعالى اعلم قوله ولو عقد على امراة

كما قرره بعض مع تعارضهما

فادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة يستفاد من حكم المصنف
بعدم الالتفات الى دعواه عدم سماعها اصلا بحيث لا يترتب على المراة اليمين وان
كانت منكرة والوجه فيه ان اليمين انما يتوجه على المنكر اذا كان بحيث لو اعترف لزم
الحق والامر هنا ليس كذلك فان المراة لو صادقت المدعي على دعواه لم
يثبت الزوجية لانه اقرار في حق الغير وهو الزوج وكذا لا يتوجه الدعوى بمكان
رد اليمين على المدعي لان اليمين المردودة ان كانت كالاقرار فقد عرفت حكمه
وان كانت كالبينة فانما تفيد بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما ويشهد لذلك
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابرهيم بن هاشم عن عبد العزيز المهتدي وهو ثقة

قال سالت الرضا عليه السلام فقلت له جعلت فداك ان اخي مات وتزوجت امراته
فجاء عمي فادعى انه تزوجها سرا فسالتها عن ذلك فانكرت اشد الانكار وقالت
ما كان بيني وبينه شيء قط فقال يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها ولو توجه
عليها اليمين بذلك لذكره في مقام البيان وربما قيل بسماع الدعوى وتوجه
اليمين والرد هنا وان لم يسمع في حق الزوج وفائدته مع الاقرار ثبوت مهر المثل
عليها للزوج المدعي بحيلولتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني ويبنى ذلك على ان
منافع البضع تضمن بالتفويت وهو موضع خلاف بين الاصحاب والحكم بالضمان
غير واضح ولو وقعت الدعوى بالزوجية على غير المعقود عليها سمعت الدعوى
قطعا وترتب عليها لزوم العقد مع الاقرار وترتب اليمين مع الانكار وفي جواز
العقد على المنكرة لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى وجهان اظهرهما الجواز كما يجوز
تصرف المنكر فيما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به
شرعا ولاستلزام المنع من ذلك الحرج في بعض الموارد كما اذا تراخى المدعي في
الدعوى او سكت عنها فان المدعي اذا علم بعدم اقدام احد عليها امكن تاخير الحلف
ليتوجه على المراة الضرر بترك التزويج ويحتمل استقلال الحاكم بتحليفها لانقطاع تسلط
المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعا والله اعلم قوله الرابعة اذا كان للرجل عدة
بنات فزوج واحدة ولم يسمها ثم اختلفا في المعقود عليها فالقول قول الاب
وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد ان كان الزوج راهن فان لم يكن راهن
فالعقد باطل اجمع الاصحاب على انه يشترط في كل من الزوجين ان يكون معينا
ليعلق العقد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم او الوصف او الاشارة
الى معين او بقصدهما اليه وعلى هذا فاذا كان للرجل عدة بنات فزوج واحدة

يحتمل

ولم يسمها عند العقد فان لم يقصد معينة بطل العقد وكذا اذا قصد احدهما غير ما قصده
الاخر وان قصدا معينة صح ولو لم يعرف كل منهما ما قصده الاخر بطل ولو قصد الزوج
قبول نكاح من قصدها الاب وان لم يعين فيها بعينها فالاظهر الصحة وفاقا للتذكرة
ولو اختلفا بعد العقد في المعقود عليها فمقتضى القواعد المقررة انه ان ادعى كل منهما
انه قصد غير ما قصده الاخر بطل العقد وان اتفقا على معينة واختلفا في تلك المعينة
تحالفا وبطل العقد ايضا وفصل المصنف تبعا للشيخ وجماعة فقال ان كان الزوج راهن
فالقول قول الاب وعليه ان يسلم التي قصدها في العقد وان لم يكن راهن كان العقد
باطلا مستندهم في ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة قال سالت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل كان له ثلث بنات ابكار فزوج واحدة منهن رجلا
ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها
على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من
بناتك قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن كلهن ولم يسم له واحدة
منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي
كان نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن و
لم يسم واحدة عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ونزل العلامة الرواية على ان الزوج
اذا كان قد راهن وقبل نكاح من اوجب عليها الاب يكون قد رضي بالعقد على
البنت التي عينها الاب فيرجع اليه فيه لانه يعلم من قبله وان لم يكن الزوج راهن
لم يكن مفوضا الى الاب ولا قصد الى معينة فيبطل العقد ولا باس بهذا الحمل لتنزيل
جمعا بين الرواية والادلة الدالة على الاحكام المتقدمة قوله الاول
في اداب العقد يستحب ان يتخير من النساء البكر العفيفة الكريمة الاصل الكريمة

اما استحباب اختيار

عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي
بكم الامم يوم القيمة واما استحباب اختيار العفيفة فيدل عليه ما رواه الكليني
في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت جابر بن عبد الله يقول كنا عند النبي صلى الله
عليه وآله فقال ان خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة
مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع امره فاذا
خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذل الرجل واما استحباب اختيار كريمة
الاصل فيمكن ان يستدل عليه بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايها
الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء
في منبت السوء وفسر كرم الاصل بان يكون ابواها مسلمين او مؤمنين او صالحين
او لا يكون اصلها من زنا قوله وان يقصد السنة لا الجمال فربما حرمهما
ويدل على ذلك روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن الحكم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او لمالها
وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال وفي صحيحة اخرى
لهشام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة لمالها او جمالها
لم يرزق ذلك فان تزوجها لدينها رزقه الله جمالها ومالها قوله
ويصلي ركعتين ويسال الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن الى اخره الظاهر ان
محل هذه الصلوة بعد ارادة التزويج وقبل تعيين امراة مخصوصة او بعده
قبل العقد وقد روى ذلك الكليني عن ابي بصير قال قال لي ابو جعفر عليه السلام
اذا تزوج احدكم كيف يصنع قلت لا ادري قال اذا هم بذلك فليصل ركعتين

وماله

ويحمد الله عز وجل ثم يقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا
طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي قوله ويستحب الاشهاد والاعلان
اما استحباب الاشهاد في العقد الدائم فلا خلاف فيه بل قيل بوجوبه وقد تقدم
الكلام فيه واما الاعلان فالمراد به اظهار العقد وايقاعه بجمع من الناس وانما
كان مستحبا لانه انفى للتهمة وابعد للخصومة ويدل عليه ما روي عن النبي
صلى الله عليه واله انه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف ويقال اتيناكم
اتيناكم فحيونا نحييكم قوله والخطبة امام العقد الخطبة بضم الخاء ما اشتمل على
حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين والصلوة على النبي صلى الله عليه واله
والوعظ والوصية بتقوى الله كما فسرها في التذكرة وفي رواية عبد الله
بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام ان علي بن الحسين عليه السلام
كان اذا حمد الله فقد خطب وانما كانت الخطبة قبل العقد مستحبة للتاسي بالنبي
صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلام واوجبها بعض العامة وذكر في التذكرة
ان من خطب امراة استحب ان يقدم بين يدي خطبته خطبة لقول ابي الحسن وانما يستحب للولي ايقاع الخطبة ثم الجواب و
الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا و في الاخبار دلالة عليه قوله وايقاعه ليلا
النساء انما هن سكن قوله ويكره والقمر في العقرب المستند في ذلك مح
ما رواه ابن بابويه عن محمد بن حمران عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام قال من
تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن بابويه رحمه الله وروي انه
يكره التزويج في محاق الشهر وكذا تزويج العقيم يدل على ذلك روايات منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام

قال

قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه واله فقال يا نبي الله ان لي ابنة عم قد رضيت جمالها
وحسنها ودينها ولكنها عاقر فقال لا تزوجها ان يوسف بن يعقوب لقي اخاه فقال يا اخي
كيف استطعت ان تزوج النساء بعدي فقال ان ابي امرني قال ان استطعت ان تكون لك
ذرية تثقل الارض بالتسبيح فافعل قال وجاء رجل من الغد الى النبي صلى الله عليه واله
فقال له مثل ذلك فقال تزوج سوآء ولودا فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة فقلت لابي
عبد الله ما السوآء قال القبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه واله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني
اباهي بكم الامم يوم القيمة قوله القسم الثاني اداب الخلوة يستحب صلوة ركعتين
اذا اراد الدخول والدعاء وان يامرها بمثل ذلك عند الانتقال ويجعل يده على ناصيتها
ويكونا على طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها الى اخر الدعاء المستند في ذلك
ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال اذا دخلت عليك اهلك انشاء الله فمرهم قبل ان تصل اليك ان تكون متوضية
ثم لا تصل اليها انت حتى توضا وتصلي ركعتين ثم مرهم يامروها ان تصلي ركعتين ثم
تحمد الله وتصلي على محمد واله ثم ادع الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادع
الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع
وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام وما رواه الكليني عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا دخلت باهلك فخذ بناصيتها واستقبل
القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللتها فان قضيت لي منها
ولدا فاجعله مباركا تقيا من شيعة ال محمد ولا تجعل للشيطان فيه شركا و
لا نصيبا وفي رواية اخرى لابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام انه قال فاذا دخلت

اليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك
استحللت رحمها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان
قوله وان يكون الدخول ليلا لما رواه ابن بابويه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
قال زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى ويكره الدخول ليلة الاربعاء لما رواه الكليني عن عبيد
بن زرارة وابي العباس قالا قال ابو عبد الله عليه السلام ليس للرجل ان يدخل بامراة
ليلة الاربعاء قوله والتسمية عند الجماع لما رواه الكليني عن الحلبي قال قال ابو عبد الله
عليه السلام في الرجل اذا اتى اهله فخشي ان يشاركه الشيطان قال يقول بسم الله
ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم قوله وان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا لما رواه
الشيخ بسند لا يبعد صحته عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اردت
الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان و
اجعل عاقبته الى خير قوله ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال
وعند الغروب حتى يذهب الشفق المستند في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن عمرو بن عثمن عن ابي جعفر عليه السلام الحسن بن
قال سالته ايكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها
القمر واليوم الذي تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق
ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة وقد
قال عليه السلام في اخر الرواية وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت
فيرزق من جماعه ولدا وقد سمع هذا الحديث فيرى ما يحب واما كراهة الجماع عند
الزوال فاطلقها المصنف وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس ولم اقف على
مستند نعم ورد كراهة التزويج في الساعة الحارة عند نصف النهار قوله وفي المحاق

قال

قال في القاموس المحاق مثلثة اخر الشهر او ثلث ليال من اخره وان يستتر القمر فلا يرى غدوة
ولا عشية لانه طلع مع الشمس فمحقته ويدل على كراهة الجماع في المحاق ما رواه ابن بابويه
عن سليمن بن جعفر الجعفري عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال سمعته
يقول من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد قوله وفي اول ليلة من كل
شهر وفي ليلة النصف منه فيدل عليه ما روي بعدة طرق عن الصادق عليه السلام الا شهر رمضان وفي ليلة النصف اما كراهية الجماع في ليلة من كل شهر اول
انه قال لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في اخره فانه من فعل ذلك فليسلم
لسقط الولد ثم قال اوشك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول
الشهر ووسطه واخره واما استثناء اول ليلة من شهر رمضان من ذلك
فيدل عليه ما رواه ابن بابويه مرسلا عن امير المؤمنين عليه السلام انه كان يقول
يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم
ليلة الصيام الرفث الى نسائكم قوله وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل المستند
في ذلك ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل
يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء اياتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا
ان يخاف على نفسه وفي السند ضعف ولو كان الماء موجودا عنده لكن يشق
استعماله فالظاهر عدم تعدي الحكم بالكراهة اليه قوله وعند الزلزلة والريح
الصفراء والسوداء يدل على ذلك رواية عمرو بن عثمن المتقدمة وما رواه الكليني
عن عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له هل يكره
الجماع في وقت من الاوقات وان كان حلالا قال نعم ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس ومن مغيب الشمس الى مغيب الشفق وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس و
في الليلة التي تنكسف فيها القمر وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء و

والريح الحمراء والريح الصفراء واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة ومقتضى هذه الرواية
كراهة الجماع في مجموع اليوم والليلة اللذين يقع فيهما الريح المذكورة او الزلزلة **قوله**
ومستقبل القبلة ومستدبرها وعاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل والوضوء وفي السفينة
يدل على ذلك ما رواه الشيخ مرسلا عن محمد بن العيص انه سال ابا عبد الله عليه السلام
فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال عليه السلم
لا تجامع في السفينة وقال رسول الله صلى الله عليه واله يكره ان يغشى الرجل المراة
وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل وخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه وليس في الرواية تعرض لزوال الكراهة بالوضوء **قوله** والجماع وعنده
من ينظر اليه المستند في ذلك ما رواه الكليني عن ابن راشد عن ابيه قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان
ذلك مما يورث الزنا وعن زيد عن ابيه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه واله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت صبي
مستيقظ وهو يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان
زانيا وان كان جارية كانت زانية وهل يختص الحكم بالمميز او يتناول الجميع وجهان
وجزم المحقق الشيخ علي بالاول ولا باس به **قوله** والنظر في فرج المراة لما رواه
الشيخ عن سماعة قال سالته عن الرجل ينظر في فرج المراة وهو يجامعها قال لا باس
به الا انه يورث العمى وفي الطريق ضعف ونقل ذلك عن ابن حمزة انه عد ذلك
في المحرمات ولا ريب في ضعفه **قوله** والكلام عند الجماع بغير ذكر الله لما رواه
الشيخ عن عبد الله بن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام اتقوا الكلام
عند التقاء الختانين فانه يورث الخرس وفي الطريق ضعف **قوله** الاولى

يجوز

يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها وفي رواية الى شعرها ومحاسنها اجمع العلماء
كافة على ان من اراد نكاح امراة يجوز له النظر اليها في الجملة صرح كثير منهم باجماع
والمحققوا ايضا على جواز النظر الى وجهها وكفيها من مفصل الزند واختلفوا فيما عدا
ذلك وقد ورد بجواز النظر اليها روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن
عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الرجل يريد ان يتزوج المراة
ينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلا الثمن وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد بن
عثمن وحفص بن البختري كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان
ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ويستفاد من هذه الرواية
جواز النظر الى المعاصم ايضا والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد قاله في القاموس
واما الرواية التي وردت بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها فرواها الكليني
عن عدة من اصحابه عن احمد بن محمد بن خالد عن ابيه عمن رجل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قلت له اينظر الرجل الى المراة يريد تزويجها ينظر الى شعرها
ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا وهذه الرواية ضعيفة بالارسال
لكنها موافقة لمقتضى الاصل ومؤيدة بالروايتين المتقدمتين فيتجه العمل بها
ويعضدها ايضا اطلاق صحيحة الحسن بن السري عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سال عن الرجل ينظر الى المراة قبل ان يتزوجها قال نعم فلم يعطي ماله ويدل
على جواز النظر الى الشعر صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان
انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد ان يتزوج المراة ينظر الى شعرها
قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن ويشترط في جواز النظر اليها العلم بصلاحيتها
للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم واحتمال اجابتها وان لا يكون لريبة

لتلذذ

والمراد بها خوف الوقوع بها في محرم قبل او لا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر ما لا يع
فلو كان عالما بها قبله لم يصح والنص مطلق وان كان في التعليل اشعار بهذا القيد وان
يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس والمستفاد من النصوص الاكتفا
بقصد التزويج قبل النظر كيف كان **قوله** وكذا الى امة يريد شراؤها اي يجوز النظر الى
وجهها وكفيها وجزم المص في الشرائع بجواز النظر الى شعرها ومحاسنها ايضا وهو
حسن ولا يشترط فيه اذن المولى صريحا بل يكفي عرضها على البيع لان ذلك قرينة
الاذن وصرح في التذكرة بجواز النظر الى ما عدا العورة لدعاء الحاجة الى النظر
الى ذلك لئلا يكون لها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وقيده في الدروس بعلم المولى
وهو اولى حيث لا يعلم المشتري رضا المولى بذلك ومع التحليل يجوز النظر الى جميع
جسدها حتى العورة ويجوز للمشتري لمس ما يدعو الحاجة اليه وفي رواية ابي بصير
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض للامة ليشتريها قال لا باس
ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه **قوله** والى اهل
الذمة لانهن بمنزلة الاماء ما لم يكن لتلذذ ما اختاره المصنف من جواز النظر
الى اهل الذمة من غير تلذذ وريبة اشهر القولين في المسئلة ذهب اليه المفيد
في المقنعة والشيخ في النهاية واتباعهما ويدل عليه ما رواه الكليني عن السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا حرمة لنساء
اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن وما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول لا باس بالنظر الى نساء اهل تهامة واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج
لانهن لا ينتهين اذا نهين ومنع ابن ادريس من النظر الى نساء اهل الذمة تمسكا

بقوله

بقوله تعم قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم واستقربه العلامة في المختلف وهو احوط وان كان
القول بالجواز متجها لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض صريحا فان الاية الكريمة
غير صريحة في العموم بل ربما اشعرت بذلك لفظة من التبعيضية بخلافه هذا كله مع عدم التلذذ
بالنظر وعدم الريبة والا حرم اجماعا وقول المص لانهن بمنزلة الاماء يريد به اماء
الغير والوجه في ذلك ما رواه زرارة في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام انه قال ان
اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة
الى سيده قال جدي قدس سره في المسالك وهو المشهور مقيدا بكون النظر
الى وجهها وكفيها وشعرها خاصة ولم اقف على رواية تدل على ذلك صريحا و
الاحتياط طريق السلامة **قوله** وينظر الى جسد زوجته ظاهرا وباطنا لا ريب في
جواز نظر كل من الزوجين الى الاخر مطلقا والفرج من جملة ذلك وقد تقدم الكلام
في النظر اليه حال الجماع وان الاصح الجواز والمملوكة التي يجوز نكاحها في حكم الزوجة
ومن لا يجوز نكاحها في حكم الاجنبية على ما قطع به الاصحاب وفي صحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج مملوكته عبده اتقوم
عليه كما كانت تقوم عليه تراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال
قد منعني ابي ان افتح بعض غلماني امتي لذلك ويجي تمام الكلام في ذلك **قوله**
والى محارمه ما خلا العورة المراد بالمحارم من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع
او مصاهرة وقد قطع الاصحاب بجواز النظر الى بدنهن كله الا العورة اذا لم يكن
هناك ريبة من غير فرق فيما عدا العورة بين الوجه والكفين والثدي حالة
الارضاع وساير البدن للاصل ولقوله تعم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الاية ومنع بعض العامة من النظر الى ما عدا الوجه والكفين من المحارم واستثنى بعض

ويفهم من هذا التعليل ان المصنف يريد بجواز النظر الى اماء الغير كما

الاخر النظر الى الثدي حال الارضاع لشدة الحاجة اليه وهو ضعيف ولم يذكر المص في هذا
الكتاب حكم النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها ولا ضرورة الى النظر اليها ولا خلاف
بين الاصحاب ظاهرا في تحريم النظر الى ما عدا الوجه والكفين واما الوجه والكفان
فيحرم النظر اليهما بتلذذ او خوف فتنة اجماعا وان لم يتلذذ بذلك ولم يخف الفتنة
قال الشيخ يكره ولا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر
بالوجهين والكفين وما رواه الكليني عن مسعدة بن صدقة عن اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلام قال قلت له ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما
قال الوجه والكفان والقدمان وفي الصحيح عن علي بن سويد قال قلت لابي
الحسن عليه السلام اني مبتلى بالنظر الى المراة الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال يا علي
لا باس اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك
الدين ويؤيده اطباق الناس في كل عصر على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو
ذلك من غير نكير واما الدليل الثالث فانما يصلح توجيها للحكم لا دليلا مستقلا عليه
وقيل يحرم واختاره العلامة في التذكرة لعموم قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن ولاتفاق المسلمين على منع النساء ان يخرجن سافرات ولو حل النظر
لنزلن منزلة الرجال ولان النظر اليهن مظنة الفتنة واللائق بمحاسن الشرع
حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وفي هذه الادلة
نظر لان الوجه والكفين مستثنيان بقوله تعالى الا ما ظهر منها وما ادعى من الاتفاق
على منع النساء ان يخرجن سافرات لا يدل على الخطاء ربما كان وجه ان الاحتجاب
من الناظر بشهوة لا يتحقق الا بالاحتجاب مطلقا مع ان هذا الاتفاق معارض بما نقلناه
من الاتفاق على خروج النساء على وجه يحصل معه بدو الوجه والكفين من غير نكير وقال

لغم

المصنف في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه يجوز النظر الى الوجه والكفين مرة واحدة من
غير معاودة في الوقت الواحد عرفا لان المعاودة مظنة الفتنة ولا ريب ان اجتناب
النظر الى الاجنبية مطلقا طريق السلامة وان كانت ادلة التحريم غير ناهضة قوله
الوطي في الدبر فيه روايتان اشهرهما الجواز على كراهية القول بالجواز مذهب
الاكثر كالشيخين والمرتضى واتباعهم ويدل عليه مضافا الى الاصل واطلاق
الاية الشريفة روايات كثيرة منها ما رواه الكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن محمد
عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان بن يحيى يقول قلت للرضا صلوات الله
عليه ان رجلا من مواليك امرني ان اسالك عن مسالة هابك واستحيا منك
ان يسالك قال وما هو قلت الرجل ياتي امراته في دبرها قال ذلك له قال قلت
فانت تفعل قال انا لا نفعل ذلك وهذه الرواية صحيحة السند لان علي بن الحكم
الواقع في طريقها هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه
وباقي رجالها ثقات فما ذكره جدي قدس سره في الشرح من الطعن في الرواية
باشتراك علي بن الحكم بين الثقات وغيره غير جيد ويدل على هذا القول ايضا
ما رواه الشيخ عن احمد بن محمد بن عيسى عن معوية بن حكيم عن احمد بن محمد عن
حماد بن عثمن عن عبد الله بن ابي يعفور قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل ياتي المراة في دبرها قال لا باس به وقد وصف العلامة في التذكرة والمخ
هذه الرواية بالصحة وهو غير بعيد اذ ليس في طريقها من يتوقف في حاله سوى
معوية بن حكيم وقال النجاشي انه ثقة جليل في اصحاب الرضا عليه السلم ولم يطعن
فيه بشيء لكن نقل العلامة في الخلاصة عن الكشي انه قال انه فطحي وهو عدل عالم
وعلى هذا فتكون روايته من قسم الموثق لو ثبت القدح لكنه محل توقف وكيف

كان فهذه الرواية لا تقصر عن الصحيح ونقل عن ابن بابويه وابن حمزة القول بالتحريم
استنادا الى اخبار ضعيفة ولو صح سندها لوجب حملها على التقية لان اكثر
العامة منعوا ذلك مع ان مالكا نقل عنه انه قال ما ادركت احدا اقتدي به في
ديني يشك ان وطي المراة في دبرها حلال ثم قرا نساؤكم حرث لكم ويمكن حمل النهي
على الكراهة ايضا توفيقا بين الادلة قوله الثالثة العزل عن الحرة بغير اذنها قيل
محرم ويجب به دية النطفة عشرة دنانير وقيل مكروه وهو اشبه ويرخص في الامة
اختلف الاصحاب في جواز العزل عن الزوجة الحرة الدائمة بغير اذنها بعد اتفاقهم
على جواز العزل عن الامة والمتمتع بها والدائمة مع الاذن فذهب الاكثر و
منهم الشيخ في النهاية وابن البراج وابن ادريس الى الكراهة ونقل عن ابن حمزة
انه عد ذلك في محرمات وهو ظاهر اختيار شيخنا المفيد رحمه الله والمعتمد الاول
لنا التمسك بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ايضا عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن
العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها
حين يتزوجها وروى ايضا في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
مثل ذلك الشيخ رحمه الله وقال في حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها
حين يتزوجها احتج المانعون بان حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع
العزل فيكون منافيا للغرض الشارع وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها والجواب عن الاول منع انحصار الغرض
فيما ذكره وعن الرواية بانها غير ثابتة من طرق الاصحاب ولو صح سندها لوجب

حملها

حملها على الكراهة توفيقا بين الادلة ثم لو قلنا بالتحريم فالاظهر انه لا يجب على الرفع
بذلك للمراة شيء لاصالة البراءة وقيل يجب عليه دية النطفة عشرة دنانير ولم
نعلم له مستندا سوى ما روي عن علي عليه السلام من وجوب على من افزع مجامعا
فانزل وهو مع تسليمه استدلال في غير موضع النزاع والعجب ان المص رحمه الله
في الشرائع حكم بكراهة العزل ومع ذلك فافتى بوجوب الدية وهو بعيد جدا
قوله الرابعة لا يدخل بالمراة حتى يمضي لها تسع سنين ولو دخل قبل ذلك
لم تحرم على الاصح لا خلاف في تحريم وطي الانثى قبل ان تبلغ تسعا وقد ورد بذلك
روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
قال قال اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يمضي لها
تسع سنين ولو دخل بها قبل التسع لم يحرم الا مع الافضاء فانها تحرم مؤبدا
اما التحريم مع الافضاء فقال في المسالك انه لا خلاف فيه وسيجي الكلام فيه ايضا
واما انها لا تحرم بدون الافضاء فيدل عليه التمسك بمقتضى الاصل السالم عما
يصلح للمعارضة وذهب الشيخان الى انها تحرم مؤبدا بذلك واستدل عليه
في التهذيب بما رواه عن يعقوب بن يزيد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا خطب الرجل المراة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق
بينهما ولم تحل له ابدا وهذه الرواية ضعيفة مرسلة فلا يمكن التعلق بها في اثبات
حكم مخالف للاصل والمراد بالافضاء تصيير مسلك البول والحيض واحدا بذهاب
الحاجز بينهما قوله الخامسة لا يجوز للرجل ترك وطي المراة اكثر من اربعة اشهر
هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب بل قال في المسالك انه موضع
وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الحسن عن صفوان بن يحيى انه سال

ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المراة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة
لا يقربها ليس يريد الاضرار بها تكون لهم مصيبة يكون في ذلك آثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان
آثما وهل يختص هذا الحكم بالدائم او يعم المنقطع وجهان قوله السادسة يكره للمسافر
ان يطرق اهله ليلا اي يدخل اليهم من السفر ليلا بل ينبغي ان ينام في الخارج ويدخل
نهارا والمستند في ذلك قوله عليه السلام يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق
اهله ليلا حتى يصبح والظاهر تعميم الحكم جميع الليل قال في القاموس الطرق الاتيان في
الليل ويحتمل اختصاصه بما بعد المبيت قوله لا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب
وان علا والوصي والمولى والحاكم رد هذا الحصر على ابن الجنيد على ما نقل عنه حيث
ذهب الى ان الام واباها تقومان مقام الاب والجد له في ولاية النكاح وعلى جماعة
من العامة حيث اثبتوا الولاية للعصبة والمعتق والاخ والمنتسب الى الام وذلك
باطل وسيجيء الكلام في ولاية الام قوله وولاية الاب والجد ثابتة على الصغيرة
ولو ذهب بكارتها بزنا وغيره المعروف من مذهب الاصحاب ثبوت ولاية
الاب والجد له على الصغير والصغيرة سواء كانت بكرا او ثيبا وادعى عليه في التذكرة
الاجماع ونقل عن ظاهر ابن ابي عقيل نفي ولاية الجد فانه قال الولي الذي هو اولى
بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء والاخبار الصحيحة المستفيضة حجة
عليه قوله ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب وقيل يشترط وفي المستند
ضعف اختلف الاصحاب في اشتراط بقاء الاب في ولاية الجد فذهب المفيد
والمرتضى وسلار في ظاهر كلامهم الى عدم اعتبار هذا الشرط حيث اطلقوا
الولاية للجد وبه قطع ابن ادريس ومن تأخر عنه تمسكا باستصحاب ولاية
قبل موت الاب وبقوله عليه السلام في صحيحة بن سنان الذي بيده عقدة النكاح

فهو

فهو ولي امرها قال في الكافي ولا خلاف في ان الجد ولي امر الصغيرة وان ولاية الجد اقوى
من ولاية الاب لتقديم مختار الجد على الاب عند التعارض فلا يرتفع بها
موت الاضعف وفي هذا الاستدلال نظر وقال الشيخ في النهاية والصدوق
في من لا يحضره الفقيه وجماعة ان حياة الاب شرط في ولاية الجد واستدل
عليه في التهذيب بما رواه عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز قلت فان هوي
اب الجارية هوى وهوى الجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب الي ان ترضى
بقول الجد وفي السند ضعف باشتماله على جماعة من الواقفية فلا يسوغ التعلق
به ويرد ايضا ان دلالته بالمفهوم الوصفي وهو غير معتبر عند المحققين وهو
مدفوع بان هذا المفهوم انما ينتفي اذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن المسكوت
عنه وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الاخفى وهو جواز عقد
الجد مع وجود الاب وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذا الشرط
قوله ولا خيار للصبية مع البلوغ وفي الصبي قولان اظهرهما انه كذلك ظاهر
العبارة اختصاص الخلاف بالصبي وانه لا خلاف في سقوط اختيار الصبية مع
البلوغ وقد ورد بسقوط خيارها روايات كثيرة كصحيحة محمد بن اسمعيل بن
بزيع قال سالت الرضا عليه السلام عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة
ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز
عليها تزويج ابيها وصحيحة علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام
اتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين او ازوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين
وما ادنى حد ذلك الذي يزوجان فيه فاذا بلغت الجارية فلم ترض بها فما حالها قال

شرط وهو حجة عندهم لكن يمكن ان يقال ان حجية المفهوم صح

لا بأس

لا بأس بذلك اذا رضي ابوها او وليها وصحيحة عبد الله بن الصلت قال سالت الحسن
عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها او وليها الها امر اذا بلغت قال لا واما
الصبي اذا زوجه الولي قبل البلوغ فذهب الاكثر الى مساواته للصبية في لزوم العقد
الواقع من وليه وعدم ثبوت الخيار له بعد البلوغ لان عقد الولي عقد صدر من
اهله في محله فكان لازما كما في عقوده المالية وقال الشيخ في النهاية متى عقد
الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وحكى ذلك العلامة في
المختلف عن ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة ومستنده ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية قال ان
كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد
ذلك فان المهر على الاب قلت له فهل يجوز طلاق الاب على ابنه في صغره قال
قال لا ومقتضى هذه الرواية ثبوت الخيار للصبي والصبية بعد البلوغ وهي معارضة
بما تلوناه من الاخبار المتضمنة لسقوط خيار الصبية بعد البلوغ وصحيحة ابي عبيدة
الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام حيث قال في آخرها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب
للجارية واجاب الشيخ في التهذيب عن رواية بن مسلم قال ليس في هذا الخبر
ما ينافي ما قدمناه لان قوله عليه السلام لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون
اراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة
المراة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك مما يفسخ العقد ولم يرد بالخيار هاهنا
امضاء العقد وان العقد موقوف على خيارهما قال والذي يكشف عما ذكرناه قوله
قوله في الخبر ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز فلو كان العقد موقوفا على

هما

رضاهما

رضاهما لم يكن بين الابوين وغيرهما في ذلك فرق وكان ذلك ايضا جائزا لغير الابوين
وقد ثبت به فرق بين الموضعين فعلمنا ان المراد ما ذكرناه هذا كلامه رحمه الله ولا
يخفى ما في هذا التاويل من البعد وشدة المخالفة للظاهر وما جعله كاشفا عن ذلك
لا يكشف عنه فان الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير محقق ايضا لان
عقد غير الولي يتوقف على الاجازة وعقد الولي لا يتوقف على الاجازة وانما يجوز
فسخه واحدهما غير الآخر والمسألة محل اشكال وطريق الاحتياط واضح واعلم
ان جدي قدس سره قال في المسالك ان هذا الحكم وهو انتفاء خيار الصغيرين
بعد البلوغ لا يظهر فيه مخالف وانما ورد به رواية تخالف ذلك وهو عجيب فان
الخلاف في المسألة متحقق وقد ذكره هو قدس سره بعد هذه المسألة بيسير
قوله ولو زوجها فالعقد للسابق فان اقترنا ثبت عقد الجد قد عرفت ان الاب
والجد مشتركان في الولاية على الصغيرة فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير
الآخر من غير علم صاحبه او مع علمه قدم عقد السابق منهما سواء كان هو الاب
او الجد حتى ان كان السابق الاب وعلم ان الجد مخالف له وقصد سبقه بالعقد
فوقع عقده الاول وصح عقده وان كان اتفق العقدان في وقت واحد بان اقترن
قبولهما معا قدم عقد الجد ويدل على الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام
بن الحكم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زوج الاب والجد كان
التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه
ايضا ان يزوجها قلت فان هوي ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى
بنكاحها وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية

للصغيرة

الصغيرة

يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وعلى هذه الرواية اقتصر جدي قدس سره في الاستدلال في الروضة على هذا الحكم وكتب نجله رحمه الله على حاشية الكتاب ان هذه الرواية من الموثق فيشكل اثبات الحكم بمجردها الا انها من الشاهير ان لم يكن حكمها اجماعيا وقد عرفت ان في السند من الاخبار ما هو اصح طريقا والمعتمد لا لنا والله تعالى اعلم **قوله** ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله ذكرا كان او انثى لكن اطلاق اختصاص الحكم بما اذا كان الجنون متصلا بالصغر فلو طرى بعد البلوغ والرشد لم يكن لهما عليه ولاية لزوال ولايتهما بالبلوغ والرشد فعودها يحتاج الى دليل وربما قيل بولايتهما على المجنون مطلقا وهو المستفاد من اطلاق العبارة قال جدي قدس سره في المسالك وحيث يثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعا **قوله** والثيب تزوج نفسها ولا ولاية عليها لاب ولا لغيره هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه خلافا سوى ما نقل عن ابن الحسن ابن ابي عقيل من ثبوت الولاية على الثيب كالبكر ولا ريب في ضعفه لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن نصر قال قال ابو الحسن عليه السلام في المرأة البكر اذنها صماتها والثيب امرها اليها وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب تخطب الى نفسها قال نعم هي املك بنفسها تولي نفسها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان يكون قد نكحت زوجا قبل ذلك والاخبار الواردة بذلك كثيرة

جدا ولم نقف لابن ابي عقيل في اثبات الولاية على الثيب على مستند ويستفاد من هذه الروايات ان انتفاء الولاية عن الثيب مشروط بما اذا كانت البكارة قد زالت بالوطي مستندا الى تزوج فلو زالت بغيره كانت بمنزلة البكر **قوله** اما البكر البالغ الرشيدة فامرها بيدها ولو كان ابوها حيا قيل لها الانفراد بالعقد دائما كان او منقطعا وقيل العقد مشترك بينهما وبين الاب فلا ينفرد به احدهما وقيل امرها الى الاب وليس لها معه امر ومن الاصحاب من اذن لها في المتعة دون الدائم ومنهم من عكس والاول ادل اجمع الاصحاب على جواز انفراد البالغ الرشيدة بالعقد اذا لم يكن لها اب او كان ولم يكن بشرائط الولاية وانما الخلاف مع وجود الاب الجامع لشرائط الولاية وقد نقل المصنف وغيره في المسالة اقوالا خمسة والطف المتاخرون في الاستدلال بهذه الاقوال وجمعوا فيها الغث والسمين والقوي والضعيف مع ان في الاخبار المعتبرة ما يغني عن تكلف ما عداها من التمسك بما لا يدل على المطلوب او التعويل على اعتبار فاسد او خبر ضعيف ولنقتصر في هذا التعليق على ما يمكن الاستدلال به لكل واحد من هذه الاقوال من الاخبار المعتبرة الداخلة في قسمي الصحيح والحسن فنقول احتج القائلون بان لها الانفراد بالعقد بوجوه الاول ما رواه الكليني والشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معاوية عن ابي جعفر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز ويتوجه على الاستدلال بهذه الرواية ان الحكم فيها وقع مشروطا بمن ملكت نفسها فادخال البكر فيها عين المتنازع وكذا قوله غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر مولى عليها فكيف يستدل به على زوال الولاية وما قيل من ان البكر الرشيدة لما كانت غير المولى عليها فان الخصم يدعي كون البكر

في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة فيصدق عليها انها غير مولى عليها فضعيف لان الولاية في المال اخص من مطلق الولاية ونفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم والذي يظهر لي ان المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا اب لها والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الجارية البكر التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت وفي الصحيح الحلبي في المرأة الثيب تخطب الى نفسها هي املك بنفسها وعلى هذا فلا دلالة في هذه الرواية على المطلق وانما المراد منها الرد على ما يعتقده العامة من ان الثيب التي لا اب لها تزوجها الحاكم لان لها ولاية في النكاح **قوله** صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله قال تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها وهذه الرواية صحيحة السند لان الشيخ رواها عن محمد بن علي بن محبوب عن العباس عن صفوان عن منصور بن حازم والعباس هنا هو ابن معروف وصفوان هو يحيى والجميع ثقات لكن اقصى ما يدل عليه عدم استقلال الاب بالولاية لا جواز انفرادها بالعقد فلا تنافي اشتراك الولاية بينهما بل والامانة **قول** صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن واعترضها جدي قدس سره في المسالك من حيث السند بان في طريقها علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحته ومن حيث الدلالة بان قوله لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن كما يمكن حمل من فيه على البيانية فيعم الكبيرة والصغيرة يمكن حملها على التبعيضية فلا يدل على موضع النزاع لان بعض الابكار من الصغار لا تتزوج الا باذن ابيها اجماعا والجواب عن الاول ما بيناه غير مرة من ان علي بن الحكم وان كان مشتركا بين الموثق الا ان الواقع في طريق

الرواية في الكافي والتهذيب هو الكوفي الثقة الجليل بقرينة رواية احمد بن محمد بن عيسى عنه مع ان ابن بابويه رحمه الله قد اورد هذه الرواية في كتابه من لا يحضره الفقيه عن العلاء عن ابن ابي يعفور وله الى العلاء عدة طرق صحيحة وبعضها غير مشتمل على علي بن الحكم وعلى الثاني ان حمل من على التبعيض بعيد جدا مع ان ذلك يقتضي عدم الفائدة في القيد بالابكار اصلا لان الصغيرة والثيب حكمها كذلك **قوله** صحيحة عبد الله بن الصلت قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا وسألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر فقال ليس لها مع ابيها امر ما لم تثيب **قوله** صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب والظاهر ان المراد باستيمار الجارية كل احد الا اذا كان لها اب فانها لا تستأمر كما يدل عليه اول الخبر **قوله** صحيحة زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهذه الرواية اوردها الكليني بطريق صحيح لانه رواها عن احمد بن محمد بن عيسى عن ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة بن اعين فلا يلتفت الى تضعيفها في التهذيب فلو كان للبكر الاستقلال بالعقد لما كان للاب نقضه **قوله** حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة قال وسئل عن رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لا يزوجها وهذه الرواية وان كانت حسنة لكنها لا تقصر عن الصحيح لان دخولها في قسم الحسن بابراهيم بن هاشم حيث لم يوثق صريحا لكن مدحه

لا تقصر عن التوثيق وصحيحة ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العذرا التي
لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وهذه الرواية رواها ابن بابويه في كتابه
عن ابان عن ابي مريم وابان هذا هو ابن عثمن ونقل الكشي الاجماع على تصحيح
ما يصح عنه وفي ذلك توثيق وزيادة وما قيل من انه ناووسي فغير ثابت لانه
لم يرد الا من علي بن الحسن بن فضال وحاله معلوم وطريق ابن بابويه الى ابان
صحيح وربما كانت هذه الرواية مستندا للقائلين بثبوت الولاية عليها في المتعة
دون الدائم لكنها لا تنفي ثبوت الولاية في الدائم هذا اقصى ما وقفت عليه من
الاخبار المعتبرة في هذه المسئلة وهي مع استفاضتها وسلامة اسانيدها دالة
على انه ليس لها الانفراد بالعقد واكثرها دال على استقلال الاب بالولاية
على البكر وانها ليس لها معه امر وهو ينفي استقلالها بالعقد والتشريك لكن
ينافي المعارضة بينها وبين صحيحة منصور بن حازم الدالة بظاهرها على وجوب
استيمار البكر واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على الافضل فيما يخص
الاب من امر البكر قال وما يخص غيره محمول على ما هو من الوجوب وانه
لا يجوز العقد عليها الا بامرها وهو حسن لان القول بالتشريك لا يتحقق
معه الجمع للتصريح في صحيحة محمد بن مسلم بعدم استيمارها وفي حسنة الحلبي بجواز
انكاح الاب لها وان كانت كارهة ويمكن حملها ايضا على البكر الخالية التي لا اب
لها وقد ظهر من ذلك ان القول باستقلال الاب بالولاية قوي متين
والجمع بين اذنها واذن الاب طريق الاحتياط والله اعلم بحقائق احكامه قوله
ولو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه اجماعا العضل لغة المنع والمراد هنا
منعها من التزويج من كفو مع رغبتها في ذلك وفي معناه الغيبة المنقطعة التي

يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف
وقد نقل المص وغيره الاجماع على ان البكر اذا عضلها الولي سقط اعتبار رضاه وكان
لها الاستقلال بالتزويج من غير مراجعة الحاكم ولا باس به ولا فرق في تحقق
العضل اذا منع الولي تزويجها من الكفو بين ان يكون النكاح بمهر المثل ام لا لان
المهر حقها ولا اعتراض عليها فيه ولو رضيت بدون مهر المثل واراد الولي غيره
في تقديم مختارها اذا كان كفوا او مختار الولي وجهان ولو منع الولي من غير
الكفو لم يكن عاضلا قوله ولو زوج الصغيرة غير الاب والجد وقف على رضاها
عند البلوغ وكذا الصغير هذه المسئلة جزئية من جزئيات عقد الفضولي
وسيجي الكلام فيه قوله وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة وكبيرة بكرا وثيبا
عاقلة ومجنونة ولا خيرة لها وكذا العبد لا خلاف في جواز تزويج المولى امته و
ان له اجبارها على النكاح لان منافعها مملوكة له والناس مسلطون على اموالهم
وكذا العبد صغيرا مطلقا كان او كبيرا وقال بعض العامة ان المولى لا يملك اجبار
الكبير وهو باطل ولا فرق بين تولي المولى الصيغة من المملوك والزامه بها
ولا يقدح فيه الاكراه لانه حق ولو تحرر بعض العبد او الامة انتفى الاجبار قطعا
لان البعض غير مملوك له فلا يتسلط عليه قوله ولا يزوج الوصي الا من بلغ
فاسد العقل مع اعتبار المصلحة اطلقت كلام الاصحاب في ان وصي الاب والجد
هل تثبت له ولاية التزويج فنقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه قال لا
تستفاد ولاية النكاح بالوصية لان اصالة العدم وللتهمة وجزم في موضع اخر منه
بان للوصي ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم على الصغيرة وقال في الخلاف اذا
اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها واختاره

العلامة في المخ وقال في التذكرة انما تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا
وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه وهو اختيار
المص رحمه الله والاقرب ثبوت ولايته على الصغيرة ومن بلغ فاسد العقل لان
الحاجة تدعو الى ذلك ولعموم فمن بدله بعد ما سمعه ولما رواه الشيخ في الصحيح
عن ابي بصير ومحمد بن مسلم كلاهما عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الذي
بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل الموصى اليه واعترض في المختلف
بان الاخ لا ولاية له عندنا ثم اجاب بالحمل على ما اذا اوصي اليه وهو بعيد ويمكن
حمله على ما اذا كان وكيلا للاخت ولم نقف للقائلين باختصاص الولاية لمن
بلغ فاسد العقل على مستند والمتجه اما ثبوت ولايته على الجميع او نفيها راسا
وعلى القول بثبوت الولاية فهل يثبت بتعميم الوصية ام لا بد من التصريح في الوصية
في النكاح الاظهر الثاني لان النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل اليها
الذهن عند التولية والاطلاق فيتوقف على التصريح به وفي كلام القائلين
بثبوت ولاية الوصي دلالة عليه حيث فرضوا المسئلة فيما اذا اوصى اليه بان
يزوج بنته او ابنه الصغير قوله وكذا الحاكم اي ليس له ولاية الا على من
بلغ فاسد العقل مع اعتبار المصلحة والمراد بالحاكم عندنا الامام العادل او من
اذن له الامام العادل ويدخل فيه الفقيه الجامع لشرايط الافتاء والحكم وهذا
الحكم اعني اختصاص ولاية من بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب
الاصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستند والحق انه ان اعتبرت
الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت
ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقا كما في ولاية المال والا وجب نفيها

العصفير

وفي رواية اخرى لابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه

كذلك اما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك الى ان الصغير لا حاجة له الى
النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل وهو غير واضح فان حاجة الكبير وان كانت
اوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصا الانثى والمسئلة محل اشكال
وللنظر فيها مجال ويستفاد من نفي ولاية الحاكم في النكاح على غير من بلغ فاسد العقل
ان البكر البالغ الرشيدة لو لم يكن لها اب كان امرها بيدها ولا حاجة الى استيذان الحاكم وقد
نبه على ذلك الاصحاب فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتولها العقد من غير توقف
على امر الحاكم قوله الا ان الوكيل في النكاح لا يزوجها من نفسه مقتضى
العبارة انه ليس لوكيل المراة في النكاح ان يزوجها من نفسه مع سوى الحلقة الاذن
او عممته على وجه يتناوله العموم لان المتبادر من توكيله في التزويج كون الزوج غيره
واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معللا بان الاطلاق الاذن و
مساواته لغيره وقيل انه يجوز له ان يزوجها من نفسه مع التعميم دون الاطلاق لان
العموم ناص على جزئياته بخلاف المطلق والفرق غير واضح لتناول المطلق لكل
واحد من افراده وان كان تناول العام اقوى ولو دلت القرائن مع الاطلاق
او التعميم على تناول الوكيل جاز له ان يزوجها من نفسه من هذه الجهة قطعا بل
يحتمل قويا الجواز اذا لم يدل القرائن على خروجه من اللفظ قوله ولو اذنت
في ذلك فالاشبه الجواز وقيل لا وهي رواية عمار الاظهر جواز تزويجها من
نفسه ح ولو قلنا بالمنع من تولي الطرفين وتكون مختصة في الايجاب ان كانت الوكالة
لذلك او في القبول والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن عمار الساباطي
قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امراة تكون في اهل بيت فيكره ان يعلم بها اهل
بيتها اعليها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على

تزويجي قال لا فانك قد جعلت ذلك وان كانت ايما قال وان كانت ايما فان وكلت غيره
بتزويجها ثم قال والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة اذ لا يبعد ان يكون المنفي هو قوله
وكلت فاشهد فان مجرد الاشهاد غير كاف قوله الثانية النكاح يقف على الاجازة في
الحر والعبد هذا هو المشهور بين الاصحاب وادعى عليه المرتضى الاجماع وقال ابن ادريس
في سرائره انه لا خلاف في ان النكاح يقف على الاجازة الا في العبد والامة فان
بعضهم يوقف العقد على اجازة الموليين وبعضهم يبطله وقال الشيخ في الخلاف
ان العقد الواقع من الفضولي يقع باطلا والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ في الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله
الحكم بن عيينة وابرهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح باطل فلا تحل اجازة
السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه
فهو له جائز وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان
له الخيار ثم قال في اخر الرواية قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك
قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ويستفاد
من قوله قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها ان المراد بالوليين اللذين زوجا
الغلام والجارية غير الاب والجد كالاخ والعم فان كلا منهما يطلق عليه اسم الولي
وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر ان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب
والجد لا يفتقر نكاحها الى اذنها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا
بد من اذنها فاطلق الولي على ما ذكره من الاقارب وان لم يكن له ولاية النكاح

وكان

٤١

٢

وكان هذا الاطلاق متعارف وعلى هذا فتكون الرواية صريحة في المطلوب ويشهد لهذا القول ايضا
ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سأل عن رجل زوجته امه وهو
غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك احتج القائلون بالبطلان بوجوه
اقواها ان العقود الشرعية تتوقف على الادلة الشرعية ولا دليل على صحة هذا العقد
مع الاجازة والجواب ان الدليل قائم كما بيناه قوله ويكفي في الاجازة سكوت البكر
ويعتبر في الثيب النطق المشهور بين الاصحاب انه يكفي في اذن البكر سكوتها ولا يعتبر
النطق بل لا نعرف فيه مخالفا سوى ابن ادريس فانه قال السكوت لا يدل على موضع
صريح من الواضح على الرضا لنا ما رواه الكليني في الصحيح عن احمد بن ابي نصر قال
ابو الحسن عليه السلام في المراة البكر اذنها صماتها وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان
ابت لا يزوجها وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها ودلت الروايات على
الاكتفاء في اذن البكر بالسكوت ومتى ثبت الاكتفاء بالسكوت في الاذن كفى في
الاجازة لانها في معنى الاذن ولا يخفى ان الاكتفاء بالسكوت انما يتم حيث لا يكون
معه قرينة دالة على عدم الرضا والا لم يفد الاذن قطعا ولو ضحكت عند استيذانها
فهو اذن لانه ادل على الرضا من السكوت ونقل عن ابن البراج انه الحق بالسكوت
والضحك البكاء وهو مشكل لانه ربما كان قرينة الكراهة هذا كله في البكر اما الثيب
فيعتبر نطقها بلا خلاف ويتحقق الثيوبة بزوال البكارة بوطي او غيره والحق العلامة
في التذكرة بالبكر من زالت بكارتها بطفرة او وثبة او سقطة ونحو ذلك لان
حكم الابكار انما يزول بمخالطة الرجال ولم يحصل وهو غير بعيد وان كان الاولى

اعتبار النطق في غير البكر مطلقا قوله الثالثة لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان او امراة
وفي رواية سيف يجوز نكاح امة المراة من غير اذنها متعة وهي شاذة الاصل اجمع
العلماء كافة على توقف نكاح الامة على اذن مالكها اذا كان ذكرا واختلفوا في حكم
امة المراة فذهب الاكثر الى انها كامة الرجل بل قال ابن ادريس انه لا خلاف في ذلك
الا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في النهاية ورجع عنها في
المسائل الحائريات ويدل على ذلك ان وطي الامة تصرف في مال الغير فيتوقف
على اذن المالك كساير التصرفات وما رواه الكليني في الحسن عن ابي نصر عن ابي
الحسن الرضا عليه السلام قال لا يتمتع بالامة الا باذن اهلها وما رواه الشيخ عن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الامة قال لا يصلح نكاح الامة
الا باذن مولاها وعن ابي العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يتزوج الامة بغير اذن علم اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن
اهلهن وقال الشيخ في النهاية والتهذيب يجوز التمتع بامة المراة من غير اذنها
واستدل بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المراة بغير اذنها قال لا باس وعن سيف بن
عميرة عن داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل
يتزوج بامة بغير اذن مواليها فقال ان كانت لامراة فنعم وان كانت لرجل فلا
وعن سيف بن عميرة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بان يتمتع الرجل
بامة المراة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره واجاب جدي قدس سره عن
عن الرواية بانها ضعيفة باضطراب السند فان سيف بن عميرة تارة يرويها
عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وتارة بواسطة علي بن المغيرة وتارة

بواسطة

٤٢

بواسطة داود بن فرقد قال واضطراب السند مما يضعف الرواية واقول ان
في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطرابا نظرا لكن الاصل
في هذه الروايات سيف بن عميرة ولا يبلغ روايته حجة في تخصيص الادلة المطلقة
فان الشهيد رحمه الله حكى عن بعض تضعيفه وان اختار هو توثيقه ووثقه
الشيخ ايضا وذكر المص ان هذه الرواية مخالفة للاصل والظاهر ان المراد به
القاعدة الكلية من تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويمكن حمل الرواية
الاولى والثالثة على ان المراد بالتمتع بامة الغير المراة بغير اذنها الانتفاع بها بالوطي
بعد انتقالها اليه من المراة من غير توقف على اخبار المراة بما يشعر انها ويكون
ذلك هو المراد من الاذن واما الرواية الثانية فتترك لظاهرها لا تضمنها لجواز
التزويج بها مطلقا ولا قائل به وكيف كان فلا يمكن الخروج عن الادلة المعلومة
بهذه الرواية الواحدة والله اعلم قوله الرابعة اذا زوج الابوان الصغيرين
صح وتوارثا ولا خيار لاحدهما عند البلوغ اما صحة عقد الصغيرين اذا وقع
من الابوين وتوارثهما فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا
الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم
قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا واما انه لا خيار لاحدهما بعد البلوغ فهو قول
معظم الاصحاب وخالف فيه جماعة فاثبتوا الخيار للصبي اذا بلغ وقد تقدم الكلام
في ذلك ولم يعتبر المص في هذا الكتاب في صحة عقد الصغيرة وقوعه بمهر المثل
وقد اعتبره جماعة منهم العلامة في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة وقال المص
في الشرايع اذا زوجها الولي بدون مهر المثل هل لها ان تعترض فيه تردد

والاظهر ان لها الاعتراض هذا كلامه رحمه الله وهو محتمل للاعتراض في المهر خاصة او في العقد وصرح العلامة في التحرير بان الولي ليس له ان يزوج الصغيرة بدون مهر المثل ثم قال فان فعل كان لها فسخ المسمى ويحتمل لها فسخ النكاح ثم نظروا المعتمد انه ان زوجها بدون مهر المثل مع المصلحة ان وجب لها كفو اصلح او لم يبذل بمقدار مهر المثل وخاف من فواته عدم حصول مثله فلا اعتراض لها اصلا والا كان لها فسخ النكاح لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى وقد وقع على خلاف المصلحة فلا يكون لازما بل يحتمل قويا البطلان من راس لانه عقد جرى على خلاف المصلحة فلا يكون صحيحا لان تصرف الولي منوط بالمصلحة وقيل لها الخيار في المهر خاصة لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها الخيار مطلقا لان العقد على ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح فيما قطع به الاصحاب واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وهما ضعيفان وعلى القول بتخييرها في المهر يثبت لها مهر المثل وفي ثبوته بمجرد العقد او توقفه على العقد الدخول وجهان وهل يثبت للزوج الخيار لو فسخت المسمى يحتمل قويا ذلك لدخوله على المهر القليل فلا يلزمه الرضا بالزائد جبرا ويحتمل العدم لان استحكام العقد وهذا من جملة الحكم والمعتمد ما اخترناه اولا قوله ولو زوجهما غير الابوين وقف على اجازتهما فلو ماتا او مات احدهما بطل العقد ولو بلغ احدهما فاجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي فاذا بلغ احلف انه لم يجز للرغبة واعطى نصيبه اذا عقد على الصغيرين غير ابويهما كان فضوليا فيقف على الاجازة فان لم يكن هناك ولي او كان ولم يجزه ولم يرده وقف على اجازتهما بعد البلوغ فان ماتا او احدهما قبله فلا ارث لبطلان العقد بتعذر الاجازة وان بلغ احدهما مع كون الآخر

بـ

حيا فاجاز العقد لزم من جهته وبقي من جهة الاخر موقوفا على اجازته اذا بلغ فان بلغ ومات قبل بلوغه والاخر حي واجاز العقد لزم وان فرض موت المجيز اولا قبل ان يبلغ الاخر او بعد بلوغه وقبل اجازته فاجاز بعد ذلك احلف انه لم يجز طمعا في الميراث بل لو كان الاخر حيا لرضي بتزويجه وورث حصته منه والاصل في هذه المسئلة ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان كانت الجارية لم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومقتضى الرواية تنصيف المهر بالموت وقد ورد بذلك عدة روايات وافتى بمضمونها جمع من الاصحاب وسيجي الكلام فيه وربما حملت الرواية على ما اذا كان دفع النصف قبل الدخول وهو بعيد ومورد الرواية تزويج الولي الذي هو الفضولي للصغيرين فلو كانا كاملين وزوجهما الفضولي ففي ثبوت الحكم بصحة العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر مخالف للاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا اجود فيحكم ببطلان العقد خصوصا ان قلنا ان الاجازة السبب كما هو الظاهر لان موت

فحينئذ يثبت ايضا الحكم فيما يوجد فيه ووجهان من المساواة في المعنى وهو كون العقد الواقع فيه

احد المتعاقدين قبل تحقق العقد الذي يترتب عليه اثره يبطله كما لو مات احد المتعاقدين قبل القبول ولو تعدى مورد النص بان كان العاقد على الصغيرين واحدهما الولي والاخر فضولي فتعدى اليه الحكم فيه نظر من اختلاف مورد النص ومن انه لم يخرج عن مورد النص الا بلزوم احد الطرفين واذا كان العقد لجانبي من الطرفين لا يبطل بموت احد المتعاقدين على ذلك الوجه فاللازم من احدهما اولى وجزم جدي قدس سره بالثاني وهو متوقف على ثبوت التعليل ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوت الارث بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بانتفاء احدهما وهل يترتب عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه يترتب على ثبوت النكاح ولم يترتب بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث على اليمين لقيام التهمة فيثبت ما يعود عليه دون ماله والمسئلة محل تردد قوله الخامسة اذا زوجها الاخوان برجلين فان تبرعا تخيرت ايهما شاءت والاولى لها ان تجيز عقد الاكبر وبالتي دخل بها الثاني ان لم يكونا وكيلين فاذا لم يكونا كذلك كان العقدان فضوليين فتتخير في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر وابطالهما سواء سبق احد العقدين او اقترنا وينبغي لها اختيار عقد الاكبر مع تساوي مختاريهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو ترجح مختار الاصغر كان الاولى اختياره قوله فان كانا وكيلين وسبق احدهما فالعقد له ولو دخلت بالمخير لحق به الولد واعيدت الى الاول بعد انقضاء العدة ولها مهر الشبهة اما صحة عقد السابق وبطلان المتاخر فلا ريب فيه سواء دخل بها الثاني ام لم يدخل لان العقد الاول وقع صحيحا

بالاخيرة

لشرايطه

لشرايطه والثاني وقع وصادفت في عصمة الاول فكان باطلا ثم ان لم يدخل بها الثاني فان كانا عالمين بالحال فهما زانيان وان علمت المراة فلا مهر وان كانا جاهلين لحق به الولد ولها المهر وتعتد من الثاني مع تحقق الجهل ولو من احدهما لتحقق وطي الشبهة الموجب للعدة وتعتد عدة الطلاق ثم تعود الى الاول ولو جهل السابق او سبق احتمال القرعة لانه امر مشكل للعلم بثبوت نكاح احدهما ولا طريق الى التخلص الا بها والتي بعض الى التذكير مع عدم العلم بحصول فيه اضرار بالمراة فاذا اقرع بينهما فمن اخرجت القرعة امر بتجديد النكاح وامر الاخر بالطلاق ويحتمل اجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المراة ويحتمل فسخ الحاكم بالنسبة الى كل منهما لان فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ومن القرعة التي لا مجال لها في الامور التي مناطها الاحتياط التام وهي الانكحة التي تتعلق بها الانساب والارث والمحرمية وقوى العلامة في القواعد هذا الاحتمال وهو نوع من التخلص من الباس والله تعالى اعلم قوله وان اتفقا بطلا وقيل العقد للاكبر يتحقق اتفاق العقدين باقترانهما في القبول وانما بطل العقدان لامتناع الحكم بصحتهما لتنافيهما وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح والقول بصحة عقد الاكبر للشيخ واتباعه واستدل بما رواه عن الوليد بياع الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر دخل بها فان دخل بها فهي امراته والرواية ضعيفة السند باشتماله على رواة بعضهم غير ثقة وغيره قاصرة عن افادة المطلوب ويمكن حملها على ما اذا كانا فضوليين وكان معنى قوله الاول احق بها انه يستحب لها اجازة عقد الاكبر الذي هو

سلمت الحالاول وان دخل بها الثاني لها لانها بغى ولحق الولد بالواطى وان علم هو خاصة لم يلحق به الولد لانه زان ولها المهر

الاول الا ان يكون الاخير دخل بها فان الدخول يكون اجازة لعقده قوله

البادسة لا ولاية فلو زوجت الولد واجاز صح ولو انكر بطل وقيل لزمها المهر

ويمكن حملها على دعوى الوكالة عنه والبحث في هذه المسئلة وقع في مقامين

احدهما في ولاية الام وقد نقل جدى قدس سره في المسالك اتفاق الاصحاب

عدا ابن الجنيد على ان الام لا ولاية لها على الولد مطلقا وقال ابن الجنيد فاما الصبية

غير البالغ فاذا عقد عليها الولي ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير

الاب وآبائه في حياته والام وابوها يقومان مقام الاب وآبائه في ذلك لان

رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحاح ان يستامر ام ابنته في امرها وقال

وامروهن في بناتهن ومقتضى كلامه ثبوت الولاية للام وابيها مع فقد الاب

وآبائه لا مع وجودهم وهو ضعيف وحجته قاصرة ويدفعه صريحا قوله عليه السلام

في صحيحة زرارة لا ينقض النكاح الا الاب وفي صحيحة محمد بن مسلم عن وقد ساله

عن الصبي يتزوج الصبية يتوارثان ان كان ابويهما اللذان زوجاهما فنعم الى غير

ذلك من الاخبار الكثيرة الثاني لو زوجت الام الولد بغير اذنه توقف على

اجازته سواء كان قبل البلوغ ام بعده فان اجاز لزم العقد والمهر وان رد

بطل العقد وتبعه المهر وقال الشيخ لزمها مع رده المهر تعويلا على رواية

محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سال عن رجل زوجته امه وهو غائب

قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم

لامه والرواية ضعيفة السند فلا تصلح لاثبات الاحكام الشرعية لتضمنها لزوم الام

المهر مع فساد التزويج وحملها المص على ما لو ادعت الوكالة ولم يثبت فانها تضمن

المهر لانها فوتت البضع على الزوجة وغرتها بدعوى الوكالة فضمنت عوضه

وفيه اشكال ... البضع ... عوضه بالوكالة

وهو مشكل على ان ضمان البضع بالتفويت ثم وانما تضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه

لا مطلقا والاصح عدم لزوم المهر لمدعي الوكالة مطلقا الا مع ضمانه فيلزمها

ضمنته من الجميع او البعض لاعترافه بلزوم ما ضمنه للزوج في ذمته وفي قول المص

ويمكن حمله على دعوى الوكالة عنه مناقشة لان ظاهره ان الحمل لهذا القول

مما ليس بجيد اذ لا ضرورة الى حمل القول على خلاف ظاهره مع انه لا يمكن

ذلك مع تصريح القائل بخلافه ولعل المراد حمل مستند هذا القول على ذلك

لكن العبارة لا تساعد عليه قوله ويستحب للمراة ان تستاذن اباها بكرا

كانت او ثيبا اما استيذان البكر فقد تقدم الكلام فيه واما استحباب

استيذان الثيب فعلل بان الاب في الاغلب اخبر بالانسب من الرجال

واعرف باحوالهم وكان الوقوف مع اذنه اولى ولا باس به قوله

وان توكل اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد وذلك لانه اخبر بالمناسب

غالبا من الازواج وبحقيقة غضاضته بتقصيرها في الاختيار وفي رواية ابي بصير

ان الاخ من جملة من بيده عقدة النكاح قوله وان تعول على الاكبر وان

تختار خيرته من الازواج هذا اذا كان الزوجان متساويين في الكمال او

كان مختار الاكبر ابرع اما لو كان مختار الاصغر اكمل فينبغي لها اختياره ٥

قوله رحمه الله الاول النسب ويحرم به سبع الام وان علت والبنت

وان سفلت والاخت وبناتها وان سفلن والعمة وان ارتفعت وكذا

الخالة وبنات الاخ وان هبطن هذه المحرمات السبع هي المذكورات

في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وهي الام وضابطها

كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت او لام

والبنت هي التي ينتهي اليه نسبها بالتولد ولو بوسائط والاخت وبناتها وان سفلن وهي

كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما بالتولد والعمة وان ارتفعت

وهي كل امراة هي اخت ابيه او احد اجداده اثنى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من

جهة الاب او الام او منهما والخالة وان علت وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته

الخبر والجلية وخالتهما هكذا لاعمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمين

كما اذا كان للرجل عمة هي اخت ابيه من امه ولها عمة هي اخت ابيها فانه لا تحرم

على ذلك الرجل وان كانت عمة لعمته وبنات الاخ لاب كانا او لام او لهما وبنات

اولاده وان نزلوا وقد ضبطت المحرمات بعبارة اخصر من ذلك وهي انه يحرم

على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فرع من كل اصل وان علا

واخصر من ذلك انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤلة

قوله الثاني الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب هذا الحكم مجمع عليه بين

علماء الاسلام مروي من الطرفين فروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله

انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى الشيخ في الصحيح عن ابن سنان

قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن امراة ارضعت غلاما مملوكا

لها من لبنها حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاع

حرم عليه بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه

وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وما رواه الكليني في الحسن عن

عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول يحرم من الرضاع

ما يحرم من القرابة وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله صلوات الله عليه

سئل عن الرضاع فقال يحرم الرضاع ما يحرم من النسب ويستفاد من هذه

او اسقط او نفى ... فالعمة وخالة ... الاب والام وخالتهما وعمتهما

العبارة ان كل موضع تثبت فيه المحرمية بالنسب تثبت المحرمية بمثل تلك القرابة من

الرضاع فالام من الرضاع تحرم كالام من النسب وكذا البنت والاخت والعمة والخالة

وبنات الاخ وبنات الاخت فامك من الرضاعة هي كل امراة ارضعتك او رجع

نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من

ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او احد اجدادك او جدة امك واختها خالتك

من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخوك وبنتها اخت

الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته

او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والاخت هي كل امراة

ارضعتها امك بلبن ابيك وكذا كل امراة ولدته المرضعة او الفحل وارضعت

باللبن الذي للفحل الذي ارضعت بلبنه والعمات والخالات اخوات الفحل و

المرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها

واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب وكذا كل انثى ارضعتها

اختك وبنت اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك قوله

الاول ان يكون عن نكاح فلو در او كان عن زنا لم ينشر هذا الشرط مجمع عليه بين

الاصحاب نقله جماعة منهم جدي قدس سره في المسالك ويدل عليه ان ذلك

هو المتعارف من الرضاع فينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وما رواه الكليني

في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن لبن

الفحل قال هو ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى

فهو حرام وعن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن

امراة در لبنها من غير ولادة وارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم

من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع

بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا والمراد بالنكاح في عبارة المصنف الوطي الصحيح فيدخل
فيه الوطي بالعقد الدائم والمنقطع وملك اليمين وهل يلحق به وطي الشبهة قيل نعم
واليه ذهب الاكثر لان قوله تعم وامهاتكم اللاتي ارضعنكم يتناوله ولانه كالصحيح
في النسب واللبن تابع له وقيل لا واليه ذهب ابن ادريس فانه قال وطي الشبهة
لا ينشر حرمة ثم قوى بعد ذلك التحريم وقال لي في ذلك نظر وتامل وكان
وجهه ان ذلك نادر فلا يحمل عليه الاطلاق والتوقف في ذلك مجال ويعتبر
كون اللبن عن نكاح ان يحصل من النكاح ولد بسببه اللبن فلا يكفي مجرد
الوطي الصحيح لو فرض در اللبن من غير ولد وهل يعتبر انفصال الولد
صرح العلامة في القواعد بعدمه ومال اليه في المسالك وجزم في التحرير باعتبار انفصال
حيث قال ولا من در لبنها من غير ولادة ومال اليه في التذكرة وهو قوي اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع اليقين وحملا للرضاع المحرم على ما هو المعتاد منه
اعني ما بعد الولادة ولان الحمل لا يصدق عليه اسم الولد قوله الثاني الكمية وهي
ما انبت اللحم وشد العظم اتفق الاصحاب على ان مطلق الرضاع وسماه غير كاف
في نشر الحرمة بل لابد معه من مقدار معين تحقق نائية وقدروه بالاثر والزمان و
العدد اما الاول فهو ما انبت اللحم وشد العظم وذكر جدي قدس سره في
المسالك انه لا خلاف في ان ذلك ناشر للحرمة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال
ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم وما رواه الكليني عن عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وعن عبد الله

بن سنان عن ابي الحسن صلوات الله عليه قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة
والرضعتان والثلث قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت عليه اللحم وفي الصحيح
عن عبيد بن زرارة انه قال لابي عبد الله عليه السلام ما الذي يحرم من الرضاع
فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال
عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات قال دع ذا وقال ما يحرم
من النسب فهو يحرم من الرضاع وفي الحسن عن حماد بن عثمن عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم والاخبار الواردة
بذلك كثيرة جدا لكن وقع في بعضها التقدير بما انبت اللحم وشد العظم وفي بعضها
بما انبت اللحم والدم والظاهر حصول التلازم بين ما ينبت اللحم ويشد العظم ومن
ثم اكتفى جمع من الاصحاب باحد الامرين والمرجع في ذلك الى قول اهل الخبرة
ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعا بخلاف
المريض المبيح للفطر او التيمم حيث اكتفي فيه بالواحد لان المرجع فيه الى الظن وهو
قد يحصل باخبار الواحد وان كان فاسقا قوله او رضاع يوم وليلة هو هذا هو
التقدير بالزمان والمشهور بين الاصحاب الاكتفاء برضاع يوم وليلة والمستند
في ذلك ما رواه الشيخ عن زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل
للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة
امراة غيرها وهذه الرواية معتبرة الاسناد اذ ليس في طريقها مطعون فيه
سوى عمار الساباطي فانه قيل انه كان فطحيا لكنه ثقة وقال الشيخ ان كتابه جيد
معتمد لكنها لا تبلغ حجة في اثبات هذا الحكم ولعل اشتهارها بين الطائفة وعملهم

مضمونها يجبر وهنها وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم
وشد العظم قال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع
رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله ثم قال وروي انه لا يحرم من
الرضاع الا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع
من ثدي واحد سنة هذا كلامه رحمه الله وقد روى رواية الحولين في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين
كاملين وفي الصحيح عن عبد الله بن زرارة عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين واجاب الشيخ عن الرواية
الاولى بالحمل على ان قوله حولين كاملين وهو تاويل بعيد مع ان وصف
الحولين بالكمال على هذا التقدير لا معنى له واما رواية السنة فقد رواها ايضا
في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح عن العلاء وهو ابن رزين عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سالته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من
ثدي واحد سنة واجاب عنها الشيخ في التهذيب بانه خبر نادر مخالف للاحاديث
كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة والمسئلة قوية الاشكال و
على القول بالاكتفاء باليوم والليلة يعتبر ارضاعه فيها كلما طلبه او احتاج اليه عادة وان
لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره
وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثنائه احدهما وجهان من الشك في حصول
الشرط وتحقق المعنى قوله ولا حكم لما دون العشر هذا هو المعروف
من مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما سبق روايات كثيرة

يكون ظرفا للرضاع وكانه قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد في حولين كاملين

منها ما رواه الكليني في الصحيح عن صفوان بن يحيى قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن الرضاع ما يحرم منه فقال سال رجل ابي عنه فقال واحدة ليس بها باس وثنتان
حتى بلغ خمس رضعات قلت متواليات او مصة بعد مصة قال هكذا قال له وفي الصحيح
عن مسعدة بن زياد عن صباح بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالرضعة
والرضعتين والثلث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وقال ابن الجنيد اختلفت الرواية
من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط
المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم الرضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او
بالوجور يحرم النكاح واستدل له في المختلف بما رواه الشيخ في الصحيح عن علي
بن مهزيار عن ابي الحسن انه كتب اليه يساله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام
وهذه الرواية لا تناسب الاحتجاج بها لابن الجنيد لانها لا تدل على ما اعتبره
من الرضعة التامة ولا نعلم بمضمونها قائلا مع ان الاخبار الواردة بخلاف ما تضمنته
تكاد ان يبلغ حد التواتر المعنوي والاجود حملها على التقية لموافقتها المذهب
كثير من العامة فقد اكتفى فيه كثير بعضهم بمصة وقدره بعضهم بمقدار ما يفطر
الصائم وادعى عليه اجماع اهل العلم ويمكن حملها ايضا على ان المراد ان الرضاع
بعد الفطام محرم قليله وكثيره وكيف كان فلا ريب في ضعف ما ذهب اليه
ابن الجنيد قوله وفي العشر روايتان اشهرهما انها لا تنشر ولو رضع خمس
عشرة رضعة نشر اختلف الاصحاب في نشر الحرمة بالعشر فذهب الاكثر
كالمفيد وسلار وابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة والعلامة في المختلف وولده في
الشرح والشهيد في اللمعة الى انها تنشر وذهب الشيخ والمصنف وجماعة الى اعتبار
خمس عشرة وعدم الاكتفاء بالعشر والقولان لابن ادريس احتج الاولون بما رواه

الشيخ عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور
او خادم او ظئر ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام وقد وصف العلامة
في المختلف هذه الرواية بالصحة مع ان في طريقها محمد بن سنان وقد ضعفه النجاشي
وقال الشيخ في موضع من الاستبصار انه ضعيف جدا وما يختص بروايته لا يعمل
عليه وقال العلامة في الخ لما اورد ذلك على نفسه انا قد بينا رجحان العمل برواية محمد
بن سنان في كتاب الرجال والذي اختاره في الخلاصة التوقف فيما يرويه لا رجحان
العمل بقوله مع ان الصدوق رحمه الله اورد هذه الرواية فيمن لا يحضره الفقيه
بطريق صحيح عن حريز عن الفضيل بن يسار وهي خالية من ذكر العدد فانه روى
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا يحرم من الرضاع الا ما كان مجبورا قال قلت
وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او خادم تشترى ثم ترضع عشر رضعات ... ...
... ...

الرضاع المحرم الذي ينبت اللحم محرم العشر تنبت اللحم اما الاولى
فسلم واما الثانية فلما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن يجتمع فيه الرجال
والنساء فربما استحيت المراة ان تكشف راسها عند الرجل الذي بينها وبينه
الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما الذي يحرم من الرضاع
فقال ما انبت اللحم والدم قلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال
عشر رضعات قلت فهل يحرم بعشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم من
النسب فهو يحرم من الرضاع وهذه الرواية غير دالة على المدعى بل هي بالدلالة
على نقيضه اشبه فانه عليه السلام نسب الحكم بكون العشر ينبت اللحم الى غيره
ولما فهم منه السائل ذلك سأله عما عنده في ذلك فاعرض عليه السلام عن الجواب
وقال له دع ذا واتى عليه السلام بكلام اخر لا دخل له في الجواب ويدل على عدم

النشر بالعشر صريحا صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها قلت
فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات و
موثقة عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات
لا يحرمن شيئا وموثقة عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته
يقول عشر رضعات لا تحرم وقد ظهر مما قررناه ضعف هذا القول احتج الشيخ
واتباعه على اعتبار الخمس عشرة بما رواه عن زياد بن سوقة عن ابي جعفر عليه السلام
انه قال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث
وقد اوردناه سابقا وبينا ان في طريقه عمار الساباطي وقيل انه كان فطحيا
مع ان هذه الرواية معارضة بما رواه الشيخ عن عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول خمس عشرة رضعة لا تحرم واجاب الشيخ رحمه الله عن هذه
الرواية بالحمل على ما اذا كانت الرضعات متفرقة وبالجملة فالاخبار من الطرفين
لا تخلو من قصور من حيث السند لكن ذكر جدي قدس سره في المسالك
انه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعشر تعين القول بالخمس عشرة وان
لم يعتبر دليله اذ لا قائل بما فوقه ولا بما بينه وبين العشر ويبقى ما دل على
الخمس عشرة شاهدا له فان تم ما ذكره فذاك والا فالتوقف في ذلك مجال
والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله ويعتبر في الرضعات قيود ثلثة كمال
الرضعة المراد بالرضعات العشر او الخمس عشرة المحرمة ولا ريب في اعتبار
هذا القيد لان المتبادر من الرضعة الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف فانه الحكم فيما لم
يعين له الشارع حدا مضبوطا وقيل حده ان يروى الولد ويصدر من قبل
نفسه والقيدان متقاربان وفي رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله

الى العرف

عليه السلام الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي
نفسه وهل يعتبر صحة مزاج الولد وجهان اظهرهما ذلك حملا على المعهود ويحتمل
العدم لاطلاق النص قوله وامتصاصه من الثدي هذا قول معظم الاصحاب و
يدل عليه ان الرضاع والارتضاع انما يتحققان بامتصاص اللبن من الثدي فان
من شرب من لبن حيوان من اناء مثلا لا يقال انه ارتضع منه ويقال لمن التقم الثدي
وتناول اللبن منه انه ارتضع وخالف في ذلك ابن الجنيد فلم يعتبر المص من الثدي
واكتفى بوجود اللبن في الحلق ولعل مستنده ما رواه ابن بابويه مرسلا عن الصادق
عليه السلام انه قال وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع وارسال هذه الرواية يمنع
من العمل بها واحتج له في المختلف بما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرمت عليه كل شيء من ولدها قال وهو
يصدق مع الوجور ثم اجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه وهو كذلك كما
يعتبر هذا الشرط في الرضعات المحرمة يعتبر في مطلق الرضاع المحرم فلا وجه
لادراجه في الشروط المختصة بها قوله وان لا يفصل بين الرضعات برضاع
غير المرضعة هذا الشرط مقطوع به في كلام الاصحاب بل ذكر جدي قدس سره
في المسالك انه لا خلاف فيه ويدل عليه قوله عليه السلام في رواية زياد بن سوقة
او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل
بينهم رضعة امراة غيرها وهل يتحقق الفصل بمسمى الرضاع او لا يتحقق الا بالرضعة
التامة قولان اختار اولهما العلامة في القواعد لاطلاق الخبر والثاني والدي
حملا للرضعة على الكاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب و
اللبن من غير الثدي ونحوه وكما يقدح الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر

كذلك يقدح في رضاع اليوم والليلة بل يقدح هنا تناول الماكول والمشروب ايضا
بخلاف العدد واما التقدير بالاثر فالمعتبر حصوله كيف كان قوله الثالث ان
يكون في الحولين وهو مراعى في المرتضع دون ولد المرضعة على الاصح اجمع الاصحاب
على ان من شرائط الرضاع المحرم وقوعه قبل ان يستكمل المرتضع الحولين حكى
ذلك العلامة في التذكرة وحكاه ايضا عن اكثر اهل العلم ويدل عليه ما رواه الكليني
في الصحيح عن الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال الرضاع قبل
الحولين قبل ان يفطم وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا
رضاع بعد فطام وعن عثمن بن حماد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام قال
سمعت يقول لا رضاع بعد فطام قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين
انه لا محرم رضاعه بعدها وان كان حابرا كالشهرين معهما وانه لو فطم قبل الحولين
ثم ارتضع فيهما حصل التحريم ونقل عن ابن الجنيد انه خالف في الحكم الاول و
حكم بالتحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام
ويدل عليه ما رواه الشيخ عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم لكنها ضعيفة السند فان راويها
قال الشيخ انه واقفي وقال في التهذيب ان هذا الخبر نادر مخالف للاحاديث
كلها وما هذا سبيله لا يعترض به الاخبار الكثيرة وضعف الشهيد رحمه الله
في الشرح قول ابن الجنيد بانه مسبوق بالاجماع وملحوق به واما الحكم الثاني
وهو حصول التحريم لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيهما فالخلاف فيه غير
متحقق لكن نقل عن ابن ابي عقيل انه قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل
الفطام وربما اشعرت هذه العبارة بان من فطم قبل الحولين ثم ارتضع

الذين قال الفقيه ... كون الرضاع في الحولين

لايكون رضاعه محرما واستدل له في المختلف برواية الفضل البقباق حيث قال فيها الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم ثم اجاب عنه بان المراد بالفطام الشرعي اي قبل ان يستحق الفطام وهو حسن و يحتمل ذلك مراد ابن ابي عقيل فيرتفع الخلاف كما ذكره في آخر هذا كله في المرتضع اما ولد المرضعة وهو الذي حصل اللبن من ولادته فهل يشترط كونه في الحولين حين الارتضاع لا يمنع شيء من الارتضاع بعد تجاوز ايامهما فيه قولان احدهما الاشتراط فلا يحرم الرضاع لو وقع شيء منه بعد استكماله حولين وهو قول ابي الصلاح وابن حمزة وابن زهرة تمسكا بظاهر قوله عليه السلم لا رضاع بعد فطام فانه يتناول ولد المرضعة كما يتناول المرتضع ويشكل بان المتبادر منه من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعة والثاني وهو عدم الاشتراط وهو اختيار ابن ادريس وجماعة منهم المص لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونحوه من العمومات السالمة من المخصص وهذا قوي والله لو حصل الشك في بلوغ النصاب اي في وصول اللبن الى الجوف في بعض المرات لم يحصل الحرمة لان الاصل عدم الحرمة ولو حصل الشك في وقوع الرضاع فان التقدم يقتضي تحقق الرضاع في زمان متقدم والاصل عدمه ومع تعارض الاصلين يبقى اصالة الاباحة سالمة من المعارض وايضا فان شرط التحريم وقوع الرضاع في الحولين والجهل بالشرط جهل بالمشروط والله الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فيحرم الصبيان يرضعان بلبن واحد ولو اختلفت المرضعتان ولا يحرم لو رضع كل واحد من لبن الكلام في هذه المسئلة يتوقف على بيان مقدمة وهي ان الرضاع المحرم يعتبر حصوله من مرضعة واحدة من لبن فحل واحد فلو رضع الصبي بعض العدد من امرأة واكمله من اخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل وادعى العلامة في التذكرة

في الحولين تعارض اصالة البقاء واصالة عدم تقدم الرضاع

نخل

على ذلك الاجماع وكذا لو ارضعته امرأة واحدة الرضاع المعتبر من لبن فحلين بان ارضعته من لبن واحد بعض الرضعات ثم فارقها الزوج وتزوجت بغيره واكملت العدد من لبنه فان ذلك لا ينشر الحرمة بين الولد والمرضعة وينبغي ان يعرض ما ذكر من المثال بان يتخلل الولد بالمأكول في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ثم يكمل العدد فان ذلك لا يقدح في حصول التحريم بالرضعات كما عرفت سابقا وادعى العلامة في التذكرة الاجماع على هذا الحكم ايضا ويدل عليه وعلى الذي قبله اصالة عدم التحريم بدون الشرط المذكور وان الظاهر من النص المتضمن للتحريم بالرضاع كونه من امرأة واحدة من لبن فحل واحد وقوله عليه السلم في رواية زياد بن سوقة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد اذا تقرر ذلك فنقول المشهور بين الاصحاب انه يشترط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين رضاعا معتبرا بمعنى انه لابد في تحريم احد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل وهو صاحب اللبن الذي رضعا منه واحدا فلو ارتضع احد الصغيرين من امرأة من لبن فحل والآخر منها من لبن فحل آخر لم يثبت التحريم بينهما ولو ارتضع منه من لبن فحل واحد حرم بعضهم على بعض وان تعددت المرضعات وعلى هذا فتكفي الاخوة في الرضاع من جهة الاب وحده ولا تكفي من جهة الام وحدها وهو معنى قولهم اللبن للفحل وادعى بعض الاصحاب على هذا الشرط الاجماع واستدلوا عليه بقوله عليه السلام في رواية زياد بن سوقة لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ولا دلالة لها على المدعى بوجه ومما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب

عن هشام بن سالم عن عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قال قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فلا بأس وعن محبوب عن ابي ايوب عن ابن مسكان عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان ارضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل فلا بأس بذلك ويشهد له ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنها جارية ايصلح لولده من غيرها ان يتزوج من تلك الجارية التي ارضعتها قال لا هي بمنزلة الاخت من الرضاعة لان اللبن لفحل واحد وذهب الشيخ ابو علي الطبرسي عليه الرحمة صاحب التفسير فيه الى عدم اشتراط اتحاد الفحل فيدخل في عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة ولان الاخوة من الام يحرم النكاح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وذكر المص في الشرايع ان عدم اعتبار اتحاد الفحل رواية مهجورة ولعله اشار بذلك الى ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله الهمداني عن الرضا عليه السلام حيث قال في آخرها فقال لي ابو الحسن عليه السلام ما قال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي قاصرة الدلالة اما الدليل الاول فجيد لولا ورود الروايات المخصصة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

فلا يحل وان كانت المرضعتان ارضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين

بقي هنا شيء وهو انه لا يخفى ان هذا الشرط ليس على نهج ما قبله من الشرائط لان التحريم لا يثبت في حال من الاحوال بدون الشرائط المتقدمة بخلاف هذا الشرط فان احد الصغيرين لو ارتضع من امرأة من لبن فحل والآخر منها من لبن فحل آخر يثبت التحريم بين الولد والمرضعة وبينه وبين الفحل وان لم يثبت بين الولدين فيكون هذا الشرط معتبرا في تحريم احد الرضيعين على الآخر لا في ثبوت اصل التحريم بين الولد وبين المرضعة وبينه وبين الفحل كما لا يخفى والله ويستحب ان تختار للرضاع المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة يدل على ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان لبنها يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن يعني في الرعونة والحمق وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع الى اللبن وعن محمد بن مروان قال لي ابو جعفر عليه السلام استرضع لولدك الحسناء واياك والقباح فان اللبن يعدي ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذمية ومنعها من شرب الخمر ولحم الخنزير وربما لاح من العبارة تحريم استرضاع الكافرة اختيارا لكن سيجيء في كلامه التصريح بكراهة استرضاع المجوسية فتكون الذمية اولى بالجواز وقد ورد في عدة روايات الاذن في استرضاع الذمية كصحيحة سعد بن سعد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن الخمر يمنعن من ذلك وصحيحة الحلبي قال سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او نصرانية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في

بنته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا تذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها ويدل على الكراهية ما تقدم من الاخبار الدالة على ان اللبن تابع الى الولد وقد تضمنت الروايات انها تمنع من شرب الخمر وتضمنت صحيحة الحلبي انها تمنع من اكل لحم الخنزير وما في معناه وهل هو على سبيل الوجوب او الاستحباب وجهان قوله ويكره تمكينها من حمل الولد الى منزلها لا ريب في ذلك للنهي عنه في صحيحة الحلبي المتقدمة ولانها ليست مامونة عليه وفي تسليمه اليها ركون الى الظالمين فيكون منهيا عنه قوله ويكره استرضاع المجوسية للنهي عنه في عدة روايات كصحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها لكن ظاهر النهي التحريم وحمله على الكراهية يتوقف على وجود المعارض قوله ومن لبنها من زنا وفي رواية اذا احلها مولاها طاب لبنها وقد تقدم ما يدل على كراهة استرضاع من لبنها من زنا وفي صحيحة علي بن جعفر انه سال اخاه موسى عليه السلام عن امراة زنت هل يصلح ان يسترضع قال لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا والرواية التي اشار اليها المصنف مروية بعدة طرق فروى الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن ابي خلف عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة يكون لها الخادم قد فجرت تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وعن اسحق بن عمار قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن غلام لي وثب على جارية لي فاحبلها فولدت فاحتجنا الى لبنها فان احللت لهما ما صنعا

ايطب لبنها قال نعم ولا يخلو معنى التحليل من نظر وحملها بعض الاصحاب على ما اذا كانت الامة قد تزوجت بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن وهو بعيد قوله وهنا مسايل الاولى اذا كملت الشرايط صارت المرضعة اما وصاحب اللبن ابا واختها خالة وبنتها اختا ويحرم اولاد صاحب اللبن على المرتضع واولاد المرضعة ولادة لا رضاعا الوجه في ذلك ان الحرمة صارت اما للمرتضع والفحل ابا صار اباء هما وامهاتهما اجداد او جدات واخوة المرضعة واخواتها اخوالا وخالات واولاد صاحب اللبن اخوة واخوات وكذا اولاد المرضعة ولادة لا رضاعا الا على قول الطبرسي رحمه الله وقد مر الكلام في باقي المحارم وهذا موضع وفاق بين الاصحاب ويدل عليه ما استفاض وصح في الاخبار من قول النبي صلى الله عليه واله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واعلم ان العلامة رحمه الله قال في التذكرة يحرم من النسب اربع نسوة قد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن الاولى ام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم فهذه الاستثنا نظر لان ام الاخ والاخت ليست احدى المحرمات السبع من النسب لانها ان كانت اما فهي محرمة لذلك لا لكونها ام اخ وان كانت زوجة اب فهي محرمة لذلك لا لكونها ام اخ مع ان هذه التحريم من جهة المصاهرة لا النسب وهذه ليست اما ولا منكوحة الاب وهذه ليست كذلك قال الثانية ام ولد الولد حرام لانها اما بنت او زوجة ابن وفي الرضاع قد لا يكون احدهما مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما والكلام في هذه

لا النسب فاذا ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم عليك لانها ليست احدى المحرمات السبع الام

الصورة واستثناها من القاعدة كالسابقة فان ام ولد الولد ليست من المحرمات السبع بالنسب بل على تقدير كونها بنتا من حيث انها بنت وعلى تقدير كونها زوجة ابن فمن تلك الحيثية ايضا مع ان تحريم زوجة الابن من جهة المصاهرة لا النسب قال الثالثة جدة الولد في النسب حرام لانها اما امك او ام زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فانها امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك والكلام في هذه كالتي قبلها فان جدة الولد ليست احدى السبع وان اتفق كونها اما فتحريمها من تلك الحيثية لا من حيث كونها جدة الولد ومن هذه الصورة يظهر ايضا حكم ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكرا كان الولد ام انثى فان هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فيصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر فقد قيل بالتحريم هنا لذلك وهو ضعيف جدا لان تحريم جدة الولد ليس لكونها جدة ولا تحريم في النسب وكذا القول لو ارضعت ولد ولدها من غيرك فان الرضيع يصير ولدك بالرضاع وان لم يكن له اليك انتساب قبله وتصير زوجتك جدة ولدك ولا تحرم ايضا لما قررناه قال الرابعة اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبته والكلام في استثناء هذه ايضا كما مر فان اخت الولد ليست احدى المحرمات السبع ومشتركة بين المحرمة بالنسب والمصاهرة وفي هذه الصور كلام ياتي وقد ظهر من ذلك ان هذه الاربع نسوة ليست محرمات بالنسب ولا بالمصاهرة وانما هن موافقات للمحرم بهما وان استثناها من القاعدة غير جيد لانها لم تدخل فيها اصلا والله اعلم قوله الثانية لا ينكح ابو المرتضع

اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم في حكم ولده قد عرفت ان المحرم من الرضاع ما حرم من النسب حراما فالاولى ان لا يحرم من الرضاع وكذا لا يحرم على اخ المرتضع لان ام الاخ من النسب انما حرمت على الاخ لكونها منكوحة الاب وهذا منتف هنا واما اولاد صاحب اللبن فمقتضى القاعدة عدم تحريمهم على ابي المرتضع لانهم انما صاروا اخوة لاولاده واخت الولد ليست احدى المحرمات السبع وانما حرمت في النسب لكونها بنتا او بنت الزوجة المدخول بها وهذا المعنى منتف هنا ومن ثم ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة الى عدم التحريم تمسكا باصالة الاباحة وقال في الخلاف بالتحريم وتبعه ابن ادريس والمص واكثر المتاخرين تمسكا بما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني عليه السلام ان امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال لي ما اجود ما سالت من هنا يوتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست ابنة المراة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شي وكن في موضع بناتك حكم عليه السلام في هذه الرواية بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت والبنت تحرم من النسب فكذا من ينزل منزلتها قال العلامة في المختلف وقول الشيخ يعني في المبسوط في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا تحل له وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن ايوب بن نوح

ومقتضى ذلك ان المرتضع لا يحرم على اب المرتضع اذ لا مقتضي لذلك فان ام الولد من النسب ليست

قال كتب علي بن شعيب الى ابى الحسن عليه السلام فى هاتين الروايتين امرأة ارضعت
بعض ولدى هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها
صار بمنزلة ولدك حكم عليه السلام فى هاتين الروايتين بتحريم اولاد المرضعة
واذا حرم اولاد المرضعة حرم اولاد صاحب اللبن بطريق اولى ولم يذكر المص فى هذا
الكتاب حكم اولاد المرضعة وقد نص القائلون بتحريم اولاد صاحب اللبن على
تحريمهم هن ايضا والروايتان الصحيحتان دالتان عليه اما اولاد هما رضاعا فلا يحرم
على اب المرتضع اذ لا اخوة بينهم وبين المرتضع وعلى قول الطبرسى يحرم الجميع
لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم الكلام فى ذلك ويترتب على ذلك
تحريم زوجة اب المرتضع عليه لو ارضعت ولد لاه سواء كان بلبن حمله ام غيره
لان الزوجة من حملة اولاد صاحب اللبن ان كان منه او من حملة اولاد المرضعة
نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه
سابقا ويبطله لاحقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم
يكن حملة الرضيع لان زوجة اب الرضيع من حملة اولاد صاحب اللبن فينبغى التنبه
لذلك فانه مما يغفل عنه قوله وهل ينكح اولاد الذين لم يرتضعوا اولاد
هذا الفحل قال فى الخلاف لا والوجه الجواز اختلف الاصحاب فى ان اخ المرتضع
واخته من النسب هل يحل نكاحهما لاولاد صاحب اللبن ولاده رضاعا
او لاولاد المرضعة نسبا والحال ان الاخ والاخت لم يرضعا من لبن هذا الفحل فقال
الشيخ فى الخلاف لا يجوز ذلك لاجل تعليل التحريم على اب المرتضع فى المسئلة
بانهن بمنزلة ولده فانه يقتضى صيرورته اولاد الفحل والمرضعة اخوه لاولاده
فتنتشر الحرمة ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع واجيب عن

الاول

عن الاول بان تعليقه العلة منتشر وظهر وجودها فى المتعدي اليه وهنا ليس كذلك
لانهن بمنزلة ولده لا انهن ولده لانه ليس موجودا فى محل النزاع ونشكل بانه متى ثبت كون
اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد اب المرتضع صاروا بمنزلة الاخوة لاولاده الا
ان تمنع الملازمة بين الامرين اما الدليل الثانى فضعيف جدا لان اخت الاخ من
حيث كونها اختا لا تحرم على الاخ وانما تحرم من حيث كونها اختا له لو ان الانسان لو
كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه المذكور نكاح اخته اذ لا نسب بينهما
يحرم وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختا لمن يحرم عليه من الاب او من الام ومن
ثم ذهب الاكثر الى عدم التحريم استضعافا لدليل التحريم قال فى المختلف ونحن
فى هذه المسئلة من المتوقفين وهو فى محله قوله الثالثة لو تزوج رضيعة
فارضعتها امرأته حرمتا ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة حسب اذا
كان لرجل زوجتان احديهما كبيرة والاخرى صغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع فى النكاح بين الام والبنت ويدل على
التحريم فى الجملة ما رواه الكلينى فى الحسن عن الحلبى وعبد الله بن سنان عن
ابى عبد الله عليه السلام فى رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده
قال تحرم عليه ثم ان كان الرضاع بلبن الزوج حرمتا مؤبدا لصيرورة الصغيرة
بنتا له والكبيرة اما لزوجته وام الزوجة تحرم بالعقد على البنت عند الاكثر وسيجى
الكلام فيه وان كان الرضاع بلبن غيره فان كان دخل بالكبيرة حرمتا ايضا لان
الكبيرة ام الزوجة والصغيرة بنت المدخول بها وعلى القول باعتبار الدخول
بالبنت فى تحريم الام الكبيرة ومما كان فى رواية الحلبى وابن سنان المتقدمة
دلالة عليه وان لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبدا لانها ربيبة لم يدخل

لا تحرم

بالرضاع

بابها وان انفسخ النكاح فيجدده ان شاء اما الكبيرة فتحرم بناء على تحريم ام الزوجة مطلقا
وهذه المصاهرة يتعلق بها التحريم من النكاح والرضاع لانها ترجع الى النسب فان ام
الزوجة من النسب حرام فكذا من الرضاع وكذا بنت الزوجة من النسب فانها
حرام فكذا يحرم بنتها من الرضاع وكذا القول فى زوجة الاب والابن من الرضاع
وما ذكروه من المصاهرة التى لا يتعدى اليها التحريم بالرضاع هى المصاهرة الحاصلة
نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح مثل كون المرأة اما للزوجة فان هذا الوصف يتحقق بنكاح
بنت امرأة فيثبت به التحريم واذا ارتضع طفل من امرأة رضاعا محرما صارت امه
بمنزلة الزوجة لاب الطفل المرتضع فانها بمنزلة ام الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة
وهكذا ومثل هذا لا يتعدى اليه التحريم الا ما استثنى سابقا بالنص على ان المصاهرة
فى الاول فانها ليست ناشئة عن الرضاع بل عن النكاح الصحيح واما الثانى فعن
الرضاع وهو النبوة مثلا فلما تحققت لزم الحكم الناشئ عن النكاح وهو كون منكوحته
حليلة الابن وهكذا قال المحقق الشيخ على رحمه الله فى شرح القواعد بعد ان ذكر نحو
ذلك وهذه الاحكام لا خلاف فيها بين اهل الاسلام على ما تشهد به كلام القوم
من الخاصة والعامة وظواهر الكتاب والسنة يتناول ذلك قوله ولو كان له
زوجتان فارضعتها واحدة حرمتا مع الدخول ولو ارضعتها الاخرى فقولان
اشبههما انه يحرم ايضا اما تحريم الصغيرة والمرضعة الاولى فقد تقدم الكلام
فيه وانما الكلام فى تحريم المرضعة الاخرى وقال ابن ادريس والمص فى هذا الكتاب
واكثر من تأخر عنهما التحريم ايضا لانها يصدق عليها انها ام زوجته وان كان عقدها
قد انفسخ لانه لا يشترط فى صدق المشتق بقاء المعنى فيدخل تحت قوله وامهات
نسائكم وقال ابن الجنيد والشيخ فى النهاية لا تحرم لخروج الصغيرة من الزوجية

الى البنت

الى البنتية فان الصغيرة ينفسخ عقدها بارضاع الاولى وتصير بنتا ولا يصدق عليها وقت
ارضاع الثانية انها زوجة عرفا ولاشرعا وتعضده اصالة الاباحة وما رواه الكلينى
عن على بن مهزيار رواه عن ابى جعفر عليه السلام قال سئل لو ان رجلا
تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة
حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر عليه السلام اخطا ابن شبرمة تحرم
عليه الجارية والمرأة التى ارضعتها اولا فاما الاخيرة لم تحرم عليه وهذه الرواية
وان كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل السالم من المعارض
مرجحا فيتبع العمل بمضمونها والله تعالى اعلم قوله ولو تزوج رضيعتين فارضعتهما
امرأته حرمن كلهن ان كان دخل بالمرضعة والا حرمت المرضعة اما حرمت
المرضعة والرضيعتان مع الدخول بالكبيرة لصيرورة المرضعة ام زوجته و
الرضيعتين بنتى زوجته المدخول بها فيحرمن جميعا واطلاق كلام المص يقتضى
وعدم الفرق بين كون رضاعهما دفعة او على التعاقب الا ان
تكون صارت بنت من كانت زوجته وان لم يكن دخل بالمرضعة فان ارتضعتا
جملة بان اعطت فى المرضعة الاخيرة كل واحدة ثديا وارتويا جملة انفسخ عقد
الجمع لتحقق الجمع بين الام وبنتها بالعقد واختص التحريم بالكبيرة لانها زوجته ام
ولم يجدد العقد على من شاء من الاختين وان ارضعتهما على التعاقب
انفسخ نكاح الكبيرة والاولى خاصة لتحقق الجمع المحرم ويبقى نكاح الثانية لان
الكبيرة لم تصل لها اما حتى انفسخ عقدها ويبقى حل الصغيرة الاولى موقوفا
على مفارقة الثانية كما فى كل اخت للزوجة قوله السبب الثالث فى المصاهرة
والنظر فى الوطى والنظر واللمس اما الاول فمن وطى امرأة بالعقد او الملك حرمت

لان الكبيرة اذا خرجت عن الزوجية بارضاع الاولى مع التعاقب

عليه ام الموطوءة وان علت و بناتها وان سفلن سواء كن قبل الوطي او بعده وحرمت الموطوءة على اب الواطي وان علا و اولاده وان سفلوا نزلوا هذه الاحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة الى التشاغل بادلتها ولا فرق في الموطوءة بالعقد بين ان تكون دايما او منقطعا او التحليل داخل في العقد او الملك كما سيجي بيانه وكما تحرم الموطوءة على اب الواطي وان علا و اولاده وان نزلوا كذا يحرم مع العقد المجرد عن الوطي لقوله تعم وحلايل ابنايكم فانها تتناول المدخول بهن وغيرهن و قوله تعم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة في العقد على ما سبق قال في المسالك ولو قيل انه حقيقة في الوطي او مشترك فالاية الاولى كافية اذ لا قايل بالفرق و هو حسن و قد نقل جمع من المفسرين الاتفاق على هذا الحكم

قوله ولو تجرد العقد عن الوطي حرمت امها على الواطي على الاصح هذا قول معظم الاصحاب و يدل عليه قوله تعم وامهات نسايكم فان الجمع المضاف يفيد العموم فيتناول المدخول بهن وغيرهن والوصف اعني قوله من نسايكم اللاتي دخلتم بهن يتعلق بالجملة الاخيرة كالاستثناء قيل الواقع بعده اعني قوله بامتناع عوده هنا الى الجميع من جهة ان يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا و ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الربايب عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخل بهن في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا ما ابهم الله وعن غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال اذا تزوج الرجل المراة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالام فاذا لم يدخل بالام فلا باس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج بالابنة فدخل بها او لم يدخل بها فقد حرمت

عليه الام والروايتان ضعيفتا السند وان كانتا واضحتا الدلالة لكنهما قاصرتان من حيث السند وقال ابن ابي عقيل لا تحرم الامهات الا مع الدخول ببناتهن كالبنات ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاء تزوج امها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فساله عن رجل تزوج امراة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج امها فقال ابو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي افتى بها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا صلوات الله عليه فساله فقال له علي عليه السلام من اين اخذتها فقال من قول الله عز وجل وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فقال ابو عبد الله عليه السلام اما تسمع ما يروي هذا الرجل عن علي عليه السلام انه هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسايكم فقال ابو عبد الله عليه السلام اما تسمع ما يروي هذا الرجل عن علي عليه السلام فلما قمت ندمت و قلت اي شي صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له جعلت فداك مسالة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلام قضى فيها وتسالني ما تقول فيها وفي الصحيح عن محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ماتت ايحل له ان يتزوج امها فقال سبحان الله

علىء ان هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسايكم فقال

كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امراة فهلكت قبل ان دخل بها تحل له امها قال وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ولا قدح في هذه الرواية بالاضمار اذ من المعلوم ان هذا الراوي الذي هو من ثقات اصحابنا واعيانهم على ما ذكره النجاشي لا يروي عن غير الامام عليه السلام وهذه الرواية اصح طرقا من الاخبار المحرمة والمسالة قوية الاشكال قال العلامة في المخ بعد ان اورد روايتي جميل بن دراج و منصور بن حازم وهاتان الحديثان قويان لا يعد عندي العمل بهما ثم قال و بالجملة ونحن في هذه المسالة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم بالاحتياط وبفتوى الكثر ولا يخفى ما فيه الاصحاب واعلم ان قول المص حرمت امها على الواطي غير جيد اذ المفروض تجرد العقد عن الوطي وكان الاولى ان يقول حرمت امها على العاقد

قوله وبنتها جمعا لا عينا فلو فارق الام حلت البنت هذا الحكم موضع وفاق والقران الكريم ناطق بذلك قال الله عز وجل وربايبكم اللاتي في حجوركم من نسايكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والربايب جمع الربيبة وهي بنت امراة الرجل من غيره ومعناه مربوبة لان الرجل يربيها والحجور جمع حجر بالفتح والكسر يقال نشا في حجره اي في حفظه وستره وهذا الوصف خرج مخرج الاعم الاغلب فان الربيبة اذا دخل بامها تحرم عليه وقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث علق رفع الجناح بمجرد عدم الدخول فانه يدل بظاهره على ان السبب لحصول الجناح هو مجرد الدخول

سواء كانت في حجره او لم تكن عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر اهل العلم وهو مروي في عدة روايات ورو تمادلهم

اذ المفروض

قوله ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بالملك وتحرم بالوطي وكذا مملوكة الاب هذان الحكمان اجماعيان منصوصان في عدة روايات بل ورد في كثير منها حصول التحريم بالمباشرة التي هي قريبة من الجماع كصحيحة عبد الرحمن

بن حجاج وحفص البختري وعلي بن يقطين قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول عن الرجل يكون له الجارية افتحل لابنه قال ما لم يكن جماع او مباشرة كالجماع فلا باس وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا جرد الجارية و وضع يده عليها فلا تحل لابنه وصحيحة محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن صلوات الله عليه عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده قال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه اذا جردها و نظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وسيجي تمام الكلام في هذه المسالة انشاء الله تعم

قوله ولا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر ما لم يكن عقد او تحليل نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه الصغير ثم يطاها اما انه لا يجوز لاحدهما ان يطا مملوكة الاخر بغير عقد او تحليل فظاهر لتحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم في جارية لابن لي صغير ايجوز لي ان اطاها فكتب لا حتى تخلصها واما انه يجوز للاب ان يقوم مملوكة ولده الصغير على نفسه بان ينقلها الى نفسه ملكه بعقد شرعي ثم يطاها فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لبعض ولده جارية وولده صغار هل يصلح ان يطاها فقال يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الحسن موسى عليه السلام قال قلت له الرجل يكون لابنه جارية اله ان يطاها فقال يقومها على نفسه قيمة ويشهد على نفسه

عمتها احب الى وذكر جمع من الاصحاب انه لا يشترط في ذلك وجود المصلحة للطفل
بل يكفي انتفاء المفسدة وانه لا فرق بين كون الاب مليا او عديما ولا يتعدى ذلك
الى الجد ولا الى غيره من الاولياء قوله ومن توابع هذا الفصل تحريم الجمع بين الاختين
جمعا لا جميعا هذا قول علماء الاسلام كافة والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين الا ما قد سلف اي حرمت عليكم الجمع بينهما والتانيث للتغليب او بتاويل
الخصلة او يقال ان الواو نايب عن الفعل من غير اعتبار تانيث وتذكير وقوله
الا ما قد سلف قيل معناه ان ما مضى مغفور لكم بدليل قوله تعالى ان الله كان غفورا
رحيما وقيل ان المراد به المبالغة في التحريم يعني ان امكنكم ان تجمعوا بين الاختين
فيما سلف فاجمعوا فانه لا يحل لكم غيره قوله وكذا بنت اخت الزوجة وبنت
اخيها فان اذنت احديهما صح الضمير في احديهما يرجع الى الزوجة التي هي
عمة الزوجة التي هي خالة والمراد انه لو اذنت العمة او الخالة صح وهذا هو المعروف
من مذهب الاصحاب وادعى عليه السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار
والشيخ في الخلاف اجماع الفرقة وكذلك العلامة في التذكرة ونقل حلبي قدس
سره ايضا في الروضة وادعى تظافر الاخبار من قبله وقال ابن ابي عقيل
لما عد المحرمات في الاية فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل
نكاح ما سواهن الا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء
ذلكم فمن ادعى بعد رسول الله صلى الله عليه واله انه حرم عليه غير هذه
الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على
رسول الله صلى الله عليه وقد قال الا لا يتعلقن على احد بشيء فاني لا احل الا
ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف القران وبه

هداني الله عز وجل وقد روى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى عليه السلام
عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس ان الله عز وجل قال
احل لكم ما وراء ذلكم وقريب من ذلك كلام ابن الجنيد فانه قال ان النهي الذي ورد
عن الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت نهي احتياط لا نهي تحريم وقال ابن
بابويه في المقنع ولا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اختها ولا على
ابنة اخيها ولم يفصل لكن الظاهر ان مراده مع عدم الاذن لانه رحمه الله في من لا يحضره
الفقيه اورد الروايات المتضمنة للجواز مع اذن العمة والخالة ولم يورد ما يخالفها
والمعتمد ما عليه اكثر الاصحاب لنا على الجواز مع الاذن التمسك بعموم قوله تعالى بعد ذكر
المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم السالم عما يصلح للتخصيص في موضع النزاع ويدل
على الحكمين صريحا ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال
لا تزوج ابنة الاخ ولا ابنة الاخت على العمة والخالة الا باذنهما وتزوج العمة و
الخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت بغير اذنهما وهذه الرواية معتبرة الاسناد
اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى الحسن بن علي بن فضال فقد قيل انه
كان فطحيا لكن قال الشيخ انه كان جليل القدر عظيم المنزلة زاهدا ورعا ثقة
في رواياته وعبد الله بن بكير فقد قيل انه كان فطحيا ايضا وقال الكشي انه ممن
اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه وقد وصف العلامة
في المختلف وجدي قدس سره في المسالك هذه الرواية بالصحة ولا ريب
في اعتبار سندها لكن وصفها بالصحة خلاف الاصطلاح وروى الصدوق
في من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك
فانه قال لا تنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما ودلت ايضا

على عمتها ولا على خالتها الا باذنهما وتنكح العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير
اذنهما ودلت ايضا ما رواه الكليني عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا جعفر عليه السلام
يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة وما رواه
الشيخ بسند معتبر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سالته عن المراة
تزوج على عمتها او خالتها قال لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت
الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضا منهما فمن فعل
فنكاحه باطل وبالجملة فالروايات الواردة بذلك مستفيضة وطرقها معتبرة
بل يكاد ان يحصل العلم بمجموعها ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ بسند
لا يبعد صحته عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وعن ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحل للرجل ان يجمع بين
المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها لانا نجيب عنهما مع الطعن في سند
الثاني باشتراك محمد بن الفضيل الواقع في طريقه بين الثقة والضعيف بالحمل
على ما اذا لم تاذن العمة والخالة كما تضمنته الاخبار المفصلة لاصلحان لتخصيص
الكتاب العزيز قطعا مع كونهما معارضين بالاخبار المستفيضة المطابقة لظاهر
القران المعتضدة بعمل متقدمي الاصحاب ومتاخريهم واجماعهم المنقول
من جماعة والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله ولا كذا لو ادخل العمة والخالة
على بنت الاخ والاخت المراد انه يجوز ادخال العمة والخالة على بنت الاخ
والاخت من غير اعتبار اذنهما وهذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
سوى ما ربما ظاهر عبارة ابن بابويه في المقنع مع انه روى في من لا يحضره الفقيه

ويمكن حملها على النهي لان ذلك من جهة العدالة وكيف كان وهاتان الروايتان لا تعارضان

جواز ذلك ولم يورد حديثا يخالفه ويدل على جواز ذلك مضافا الى ما سبق
ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن
ابي عبد الله عليه السلام قال لا تزوج المراة على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها
ولا قائل بالفرق بين العمة والخالة ويستفاد من اطلاق النص وكلام الاصحاب
انه لا يعتبر في ادخال العمة والخالة على بنت الاخ والاخت رضاء المدخول عليها
وهو كذلك ولكن هل يشترط علم الداخلة بذلك وبه جزم العلامة في جملة من كتبه باعتبار
هذا الشرط ومستنده غير واضح ثم ان قلنا باعتباره فلو ادخل العمة او الخالة
على بنت الاخ او الاخت جاهلة بالحال فهل يقع عقدها باطلا ام يتوقف عقد
الداخلة على رضاها ام عقدها وعقد المدخول عليها اوجه اوجهها الاول
لان الحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس وهل يختص هذا الحكم
بالجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع في الوطي بملك اليمين ام يعم التحريم وجهان
اظهرهما الاول لان اكثر الروايات انما وردت بلفظ التزويج وبعضها
وان ورد بلفظ النكاح لكن الظاهر منه ارادة العقد ولان المملوكة ليست اهلا
للاذن ولا للسلطنة في النكاح فلا يكون استيذانها معتبرا ويحتمل اعتبار
استيذان العمة والخالة اذا كانت حرة وادخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت
بالملك لان توقف ادخال الحرة على الاذن يقتضي التوقف لو كانت امة
بطريق اولى لكن في ثبوت الاولوية نظر من حيث عدم استحقاق الامة
للاستمتاع وطريق الاحتياط واضح قوله ولو كان عنده العمة او الخالة
فبادر بالعقد على ابنة الاخ او الاخت كان العقد باطلا وقيل تتخير العمة او
الخالة بين الفسخ والامضاء او فسخ عقدها اذا كانت العمة او الخالة عنده فعقد

علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت
اخ او بنت اخت اطلق الاصحاب الجواز
ولم يشترطوا علم

على بنت الاخ او بنت الاخت فان كان العقد باذن العمة او الخالة صح وقد تقدم الكلام فيه وان كان بغير اذنهما فللاصحاب اقوال احدها بطلان عقد الداخلة عليهما غير ان ثانيها عقد الاولى وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله ثانيها نفاذ عقدها على اللزوم فلا معنى لانعقاده لان ما فيه متمسك الى ان يثبت وقوع ما يقتضي تزلزله اما بطلان عقد الداخلة فلتعلق النهي به ولقول الكاظم عليه السلام في رواية على بن جعفر فمن فعل فنكاحه باطل لا يقال النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد كما حقق في الاصول والرواية المتضمنة للبطلان قاصرة من حيث السند لاشتمالها على بنان بن محمد وهو غير موثق فلا يمكن التعلق بها لانا نقول النهي وان لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج الى دليل يدل عليه بخصوصه او عمومه وبدونه يجب الحكم بالفساد وليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل ولا اجماع حيث يقع موقوفا على رضا العمة والخالة مع بقاء عقدهما لان ما اختاره العلامة في جملة من كتبه وجمع من الاصحاب ونقل عن المص رحمه الله والموجود في كتابه الجزم بالبطلان الا ان يريد بالبطلان وقوفه على الاجازة وهو غير معلوم اما لزوم عقدهما فلما سبق واما تزلزل العقد الطاري فلانه عقد صدر بدون رضا من يعتبر رضاه فكان كالفضولي وقد تقدم صحة عقد الفضولي مع الاجازة وهذا اولى لان الداخل عليها ليس لها مباشرة العقد بل الرضا به بخلاف الزوجة المعقود عليها فضولا فان بيدها مباشرة العقد والرضا به فاذا صح في الاقوى لزم مثله في الاضعف بطريق اولى وهو جيد لو ثبت الاول لكنها محل نظر لعدم ثبوت التعليل والمستفاد من قوله عليه السلام لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها

فيجب القول بعدم الترتب عليه لان ذلك مقتضى الاصل وثانيها تزلزل العقد الطاري

ونحوه اعتبار سبق الاذن بل جعل الاباحة مصاحبة او مسببة عنه ثالثها تزلزل العقدين السابق والطاري وهذا هو الذي حكاه المص قولا واقتصر عليه واليه ذهب الشيخان واتباعهما واستدل عليه في المختلف بان العقد الطاري صحيح في نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا للشرائط واذا وقع صحيحا ساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكما كان لها فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ عقدها وضعف هذا الاستدلال معلوم مما قررناه وفي المسألة قول رابع وهو بطلان العقد الطاري من راس وتزلزل عقد المدخول عليها فلها ان تفسخ عقد نفسها وهو قول ابن ادريس ولا ريب في ضعفه لان العقد الطاري اذا وقع فاسدا لم يكن الجمع لتفسخ هي عقد نفسها وجه لان المقتضي للفسخ الجمع بين العمة وبنت اخيها او الخالة وبنت اختها ومع وقوع العقد فاسدا لم يتحقق الجمع قوله وفي تحريم المصاهرة بوطء الشبهة تردد والشبهة انه لا يحرم المراد بوطء الشبهة ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه كالوطء في نكاح فاسد او شراء فاسد ولم يعلم فساده او وطء اجنبية ظنها زوجته او امته فوطئها وامثال ذلك وقد اختلف الاصحاب في نشر الحرمة به فقال الشيخ في النهاية انه ينشر الحرمة كالوطء الصحيح لمساواته للصحيح في لحوق النسب وثبوت المهر والعدة وهي معلولة للوطء الصحيح كما ان نشر الحرمة معلولة الاخرى وثبوت احد المعلولين يستلزم ثبوت الاخر واورد عليه ان الحرمة لم توجد وهي من احكام الوطء الصحيح وجب عدم ان الحرمة تتعلق بكمال حرمة الوطء لانها اباحة وبان الموطوءة بالشبهة لم يبح الوطء النظر اليها فالاولى من يقرب بها اولى وقال ابن ادريس والمص

ان لا ينشر الحرمة لعدم النص واصالة بقاء الحل والاصح انه ينشر الحرمة مع تقدم النكاح واصالة بقاء الحل والاصح انه ينشر الحرمة مع سبقه لما سيجيء ان شاء الله من ثبوت ذلك في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه فيكون في الشبهة اولى لانه وطء محترم شرعا فكونه ثبوت حكم المصاهرة به اولى قوله اما الزنا فلا تحرم الزانية المراد انه لا تحرم تزويج الزانية وهذا احد الاقوال في المسألة ذهب اليه الشيخ في الخلاف والاستبصار وجمع من الاصحاب وقال المفيد والشيخ في النهاية من فجر بامرأة وهي غير ذات بعل لم يكن له العقد عليها الا اذا ظهر منها التوبة والاقلاع وعد ابو الصلاح في المحرمات الزانية حتى تتوب والمعتمد عدم التحريم الا اذا كانت مشهورة بالزنا قبل التوبة لنا على الجواز في غير المشهورة بذلك الاصل وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن علي عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح ومثله مثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها فقال حلال اوله سفاح واخره نكاح اوله حرام واخره حلال ويدل على تحريم المشهورة بالزنا قبل التوبة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوج الرجل المعلن بالزنا الا بعد ان يعرف منهما التوبة وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا وعرفوا به والناس اليوم بتلك المنزلة

من اقيم عليه حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه التوبة احتج الشيخان واتباعهما بما رواه ابو بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها واجاب العلامة في المختلف بان في مضمونها اشكالا ولعل وجه الاشكال من حيث ان دعاءه اياها الى الحرام يتضمن اغراءها بالقبيح وهو محرم قوله ولا تحرم الزوجة وان اصرت على الزنا هذا قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة روايات صحيحة ان الحرام لا يفسد الحلال وقال المفيد وسلار انها تحرم مع الاصرار واستدل العلامة لهذا القول في المختلف بان اعظم فوائد النكاح التناسل واباحة نكاح المصرة على الزنا يستلزم اختلاط الانساب وهو محذور شرعا ثم اجاب عنه بانه لا نسب للزاني وهو كذلك قوله وهل تنشر حرمة المصاهرة قيل نعم ان كان سابقا ولا ينشر لاحقا والوجه انه لا ينشر اتفق الاصحاب على ان الزنا اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمة والخالة وغيرهما والاخبار الواردة بذلك مستفيضة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امرأة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امرأته ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها اتحرم عليه امرأته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنى بام امرأته

او بابنتها او باختها فقال لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال ما حرم حرام قط حلالا والحديث في
النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها
ومقتضى رواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام الفرق فانه قال
اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل له ابنتها ابدا وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك
ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها
بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو
قوله لا يفسد الحرام الحلال لكن لا اعلم بمضمون هذه الرواية قائلا وفي طريقها
محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف واختلف الاصحاب في
ان الزنا المتقدم على العقد هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى تحريم ما حرمه
الصحيح من الام والبنت وتحريم موطوءة الابن على الاب وبالعكس فذهب
الاكثر الى انه ينشر حرمة المصاهرة كالعقد الصحيح وقال المفيد والمرتضى وابن
ادريس لا ينشر واختاره المصنف رحمه الله والمعتمد الاول لنا الاخبار المستفيضة
وقد اوردنا طرفا منها ومنها ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم
عن ابي عبد الله صلوات الله عليه في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج
ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها ... وفي الصحيح عن عيص القسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ... ما رواه
الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن رجل زنى
بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ويدل عليه ايضا ان ام المزني بها
وبنتها من الرضاعة تحرم بذلك فمن النسب اولى اما الثاني فظاهره واما
العمل فلما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

قال ان كان قبلة او شبهها فلا يتزوج ابنتها وان كان جماع كذا فلا يتزوج ابنتها

في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاع او بنتها قال لا احتج القائلون بعدم
التحريم بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وما رواه الشيخ عن هشام بن المثنى
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام جالسا فدخل عليه رجل فساله عن الرجل
ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها وقريب منها رواية حنان
بن سدير عن الصادق عليه السلام والجواب ان عموم الاية مخصوص باخبار
التحريم والروايتان ضعيفتا السند فلا تصلحان لمعارضة الاخبار الصحيحة
السند الواضحة الدلالة قوله ولو زنى بالعمة او الخالة حرمت عليه ابنتهما
هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ومحله مستثنى من الحكم بعدم التحريم
بالزنا السابق واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال
سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا جالس عن رجل نال من خالته في
شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان
شيء دون ذلك قال لا تصدق ولا كرامة كذا في الكافي وقد روى الشيخ
في التهذيب هذه الرواية بطريق فيه علي بن الحسن الطاطري وقال في
اخر الرواية انه لم يكن افضى اليها انما هو شيء دون ذلك قال كذب ومتن
هذه الرواية لا يخلو من تهافت ومع ذلك فانما تضمنت حكم الخالة خاصة
فالحاق العمة بها يحتاج الى دليل لكن الامر في ذلك هين بعد ثبوت كون الزنا
السابق ينشر حرمة المصاهرة مطلقا ونازع ابن ادريس في هذا الحكم
قال وقد روي انه من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا اورد ذلك
شيخنا ابو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى
في انتصاره فان كان على المسالة اجماع فهو الدليل عليها ونحن قائلون

وقائلون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب
ولا سنة ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من
عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول معصوم من الخطا
في جملة القائلين بذلك وقال العلامة في المختلف بعد ان اورد كلامه وهذا يشعر
بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا باس بالتوقف في هذه المسالة فان عموم
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة هذا كلامه رحمه الله ولا يخلو من
غرابة لانه رحمه الله ذهب في ذلك الكتاب الى ان الزنا السابق ينشر حرمة
المصاهرة مطلقا فكيف يتوقف في كون الزنا بالعمة او الخالة ناشرا للحرمة و
انما يحسن التوقف ممن لا يقول بكون الزنا ناشرا للحرمة كما هو واضح قوله
واما اللمس والنظر بما لا يجوز لغير المالك فمنهم من نشر به الحرمة على اب
اللامس والناظر وولده ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب والوجه
الكراهية في ذلك كله المراد بالمالك هنا مالك الامة وتندرج في النظر بما لا
يجوز لغير المالك النظر لما عدا الوجه والكفين مطلقا والنظر اليهما بشهوة
والقول بان ذلك ناشر للحرمة على اب اللامس والناظر وولده للشيخ
رحمه الله في النهاية لكنه خص الحكم بالنظر والتقبيل بشهوة والقول باختصاص
التحريم بمنظورة الاب دون الابن لشيخنا المفيد وابي الصلاح وقال
ابن ادريس لا تحرم على احدهما لو نظر الاخر او قبل وان كانا بشهوة
بل المقتضي للتحريم الوطء والى هذا القول ذهب المصنف والعلامة في جملة من
كتبه والاصح الاول لنا ما رواه ابن بابويه والشيخ في الصحيح عن عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل

تكون عنده الجارية يجردها وينظر الى جسمها نظر شهوة هل تحل لابيه وان
فعل ابوه هل تحل لولده لابنه الاب وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن
اسمعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها
هل تحل لولده بشهوة فقلت نعم فقال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال
اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه والروايتان صحيحتا السند
واضحتا الدلالة لكن مقتضى الاولى اناطة التحريم بالنظر الى ما يحرم على غيره
بشهوة والظاهر ان المراد بالنظر الى ما يحرم على غيره النظر الى ما عدا الوجه و
الكفين ومقتضى الثانية حصول التحريم بتقبيلها بشهوة وتجريدها والنظر
اليها بشهوة والنظر الى الفرج فينبغي قصر التحريم على ذلك وعلى هذا فلو نظر
الى وجهها وكفيها بشهوة او الى جسدها بغير شهوة لم ينشر حرمة وان
كان النظر محرما على غيره ومقتضى الاصل الرواية من تعلق التحريم بالاب
والابن فقصر المنع على منظورة الاب غير واضح ولا حجة له فيما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده
عليها فلا تحل لابنه لان تحريمها على الابن لا يقتضي اختصاص التحريم به فلا
ينافي ما دل على تعلق التحريم بهما كما هو واضح احتج القائلون بعدم التحريم
بالاصل وعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ورواية علي بن يقطين
عن الكاظم عليه السلام في الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع
داخل او خارج ايحل لابيه او لابنه قال لا باس واجابوا عن الاخبار
المتقدمة بحمل النهي على الكراهة وهو غير جيد لان صرف اللفظ عن
حقيقته يحتاج الى القرينة وهي منتفية هنا لخلو النهي عن المعارض والاية الشريفة

قال ان نظر ... بشهوة ... يحرم على ابيه وابنه

لاثبات لون الخاص تقلم واما الرواية فضعيفة السند باشتماله على عدة من الفطحية
ويمكن حملها على ما اذا باشرها ولمسها من غير شهوة كما ذكره الشيخ في الاستبصار
قوله ولا تتعدى التحريم الى ام المنظورة والملموسة وبنتيهما ما اختاره المص
من عدم تعدي التحريم الى ام الملموسة والمنظورة وبنتيهما احد القولين في
المسئلة واظهرهما تمسكا بمقتضى الاصل والعمومات وقال الشيخ في الخلاف
تتعدى التحريم الى الام وان علت والبنت وان نزلت واستدل باجماع
الفرقة واخبارهم ولم نقف على ما ادعاه من الاخبار واستدل له في
المختلف بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته
عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها
قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وهو احتجاج
ضعيف فان مورد الرواية الزوجة وهو خلاف محل النزاع ومع ذلك
فيجب حملها على الكراهة جمعا بينها وبين صحيحة العيص بن القسم قال
سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل باشر امرأة وقبل غير انه لم يفض
اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا بأس وان كان
افضى فلا يتزوج واعلم ان المحقق الشيخ فخر الدين ذكر في شرح القواعد ان
القائلين بان الزنا ينشر حرمة المصاهرة اختلفوا في ان النظر المحرم الى الاجنبية
واللمس هل ينشر الحرمة فتحرم به الام وان علت والبنت وان نزلت ام لا هذا كلامه وان نزلت م
رحمه الله ولم نقف على القائل بالتحريم ولا على مستنده ولا نقله غيره
وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله الاولى لو ملك اختين
فوطئ واحدة حرمت الاخرى ولو وطئ الثانية اثم ولم يحرم الاولى واضطربت

٢

الرواية ففي بعضها تحرم الاولى حتى تخرج الثانية عن ملكه لا للعود وفي الاخرى
ان كان جاهلا لم تحرم وان كان عالما حرمتا عليه لا خلاف في تحريم الجمع بين
الاختين في الملك وعدم تحريم الجمع بينهما في الوطي فاذا ملك الاختين كان
له نكاح ايتهما شاء فاذا وطئ احديهما حرم عليه وطي الاخرى حتى تخرج الاولى
عن ملكه فاذا فعل ذلك فعل حراما وفي تحريم الاولى او الثانية او
تحريمهما على بعض الوجوه اقوال منتشرة والذي اختاره المص رحمه الله وقبله
الشيخ وابن ادريس ان الاولى تبقى على الحل والثانية على التحريم سواء اخرج
الثانية عن ملكه او لا وسواء كان جاهلا بتحريم وطي الثانية ام عالما وصرح
بانه متى اخرج الاولى عن ملكه حلت الثانية سواء اخرجها للعود الى
الثانية ام لا اما تحريم الثانية وبقاء الاولى على الحل فلان التحريم انما تعلق
بوطي الثانية والحرام لا يحرم الحلال واما حل كل منهما باخراج الاخرى عن ملكه
فلانه متى اخرج احديهما عن ملكه انتفى الجمع بين الاختين المحرم وهذا القول
متجه لولا ورود الروايات الكثيرة بخلافه والرواية الاولى التي اشار اليها
المص رواها الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
سئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى
قال اذا وطئ الاخرى حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت
ارأيت ان باعها تحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه
من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى
الاولى فلا ولا كرامة وقد روى نحو ذلك ابن بابويه في الصحيح عن
العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل كان

عنده مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت
عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال
ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا ارى بذلك بأسا وان
كان يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة والرواية الاخرى رواها
ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احديهما ثم يطأ الاخرى قال
اذا وطئ الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى وان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها
تحرم عليه حرمتا جميعا والجمع بين هذه الروايات لا يخلو من اشكال ولذلك
حكم المص باضطراب الرواية في ذلك لان ظاهر رواية الحلبي الاولى و
رواية ابن مسلم تحريم الاولى خاصة الا ان تموت الثانية او يخرجها عن
ملكه لا للعود فان حملتا على ما اذا وقع الوطي بجهالة وقع التنافي بينهما
وبين رواية الحلبي الاخيرة صريحا للتصريح فيها بعدم تحريم الاولى مع الجهالة
وان حملتا على حالة العلم بالتحريم وقع التنافي بينهما ايضا اذ المستفاد منهما
تحريم الاولى خاصة ومن رواية الحلبي الاخيرة تحريمهما معا ويمكن الجمع بينهما
بحمل الروايتين الاولتين على حالة العلم وحكمه عليه السلم فيهما بتحريم الاولى
لا يقتضي حل الثانية وربما كان الوجه في تخصيص الاولى بالذكر ان تحريم
الثانية ظاهر من حيث ان وطيها محرم ثم تحريمه الى ان يزول المقتضي له وهو
الجمع بين الاختين واما الاولى فلما كان وطيها مباحا احتيج الى ذكر حكمها
بعد وطي الثانية وهو تحريمها الى ان تخرج الثانية عن ملكه لا للعود و
المسئلة لا تخلو من اشكال لكن تحريم الاولى مع العلم بتحريم وطي الثانية

فليتامل

الى ان تخرج الثانية عن ملكه على الوجه المتقدم مقطوع به لدلالة الاخبار باسرها
على ذلك وانما الاشكال في حل الاولى مع الجهل وتحريم الثانية مع العلم مع
بقائهما في ملكه ولا يبعد المصير اليه والاحتياط يقتضي اجتنابهما الى ان يخرج
احديهما عن ملكه على الوجه المتقدم وفي المسئلة اقوال منتشرة ليس في
التعرض لها كثير فائدة لضعف مستندها والله تعالى اعلم قوله الثانية يكره
ان يعقد الحر على الامة وقيل يحرم الا ان يعدم الطول ويخشى العنت اجمع
العلماء كافة على جواز نكاح الامة بالعقد للحر فاقد طول الحرة ويخشى العنت و
اختلفوا في الجواز اذا انتفى احد الامرين فذهب اكثر المتقدمين كالشيخ
في المبسوط والخلاف وابن الجنيد وابن البراج وابن ابي عقيل الى انه غير جائز
وربما ظهر من عبارة ابن ابي عقيل دعوى الاجماع على ذلك فانه قال
لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول عليهم السلم ان يتزوج الامة متعة ولا نكاحا
اعلانا الا عند الضرورة وهو اذا لم يجد مهر حرة وضرب به العزبة وخاف
على نفسه منها الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة ثم قال وقد اجاز
قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي
الطول ولغير واجدي الطول ويكفي بكتاب الله عز وجل ردا عليهم
دون ما سواه وذهب الشيخ في النهاية الى الجواز على كراهة وتبعه
ابن حمزة وابن ادريس والمص واكثر من تأخر عنه احتج المانعون بقوله
تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ذلك لمن خشي العنت منكم ووجه الاستدلال
انه تعالى شرط في نكاح الامة عدم الطول لان من للشرط وشرط خوف

الغنا منكم والمشروط عدم عند عدم شرطه وبالاخبار الدالة على ذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال لا باس اذا اضطر اليها وفي رواية اخرى لابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه سأل عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس دلت الرواية على ثبوت الباس في تزويج الامة مع انتفاء الضرورة وهو يقتضي التحريم والمراد بالضرورة ما ذكر في الاية زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلم سألته عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر الى ذلك ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في الحر يتزوج الامة قال لا باس اذا اضطر اليها وتقريب الاستدلال ما سبق احتج الاخرون بان الاصل الاباحة وبعمومات الكتاب مثل قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت وهو شامل للمتنازع فيه وقوله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله ولامة مؤمنة خير من مشركة وما رواه الكليني عن ابي بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مهر الامة او اقل و اجاب العلامة في المخ عن حجة المانعين بان الاية تدل من حيث المفهوم واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة قال على ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا واذا انتفى الامر المعلق عليه انتفى الوصف الزائد على الجواز وايضا فانه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر وفي هذا الجواب نظر فان المفهوم الواقع في الاية الشريفة مفهوم شرط

بقوله عز وجل ذلك لمن خشي العنت منكم

وروايته

وهو حجة عند المحققين ومنهم العلامة قوله تعم ذلك يعني نكاح الاماء لمن خشي العنت منكم مفهوم حصر وهو لا يقصر عن المنطوق وقوله واذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة بين ليس الادلة العامة وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فان الخاص مقدم والمفروض انه حجة وقوله ان المعلق الامر بالنكاح اما ايجابا او استحبابا غير واضح اذ المتبادر من سوق الاية كون الامر هنا للاباحة كما في قوله تعم واذا حللتم فاصطادوا لانها مسوقة لبيان الحل والحرمة لا لبيان الواجب من الوطي والمندوب مع ان تعليق الامر غير معتبر لجواز ان يكون المقدر فنكاحه مما ملكت ايمانكم ونحو ذلك وقوله ان التعليق في الاية والخبر خرج مخرج الاغلب غير ظاهر وقد ظهر من ذلك ان القول بالتحريم لا يخلو من قوة قال في الكشاف فان قلت لم كان نكاح الامة منحطا عن نكاح الحرة قلت لما فيه من اتباع الولد الام في الرق ولثبوت حق المولى فيها وفي استخدامها ولانها ممتهنة مبتذلة خراجة ولاجة وذلك كله نقصان يرجع الى الناكح ومهانة والعزة من صفات المؤمن هذا كلامه وهو حسن لكن لا يخفى ان التعليق الاول غير مستقيم عندنا لان الولد يتبع اشرف الطرفين وفي المسئلة قول ثالث وهو تحريم الامة لمن عنده حرة خاصة و يدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل اذا تقرر ذلك فاعلم ان الطول في اللغة الفضل يقال لفلان على فلان طول اي زيادة وفضل ومنه الطول في الجسم لانه زيادة فيه والمراد هنا المهر والنفقة كما ذكره المص في الشرايع وكون

ممتهنة

القادرة على النفقة وجود المال بالقوة القريبة كما في غلة الملك وكسب ذي الحرفة واما العنت فقال في القاموس انه محركة الفساد والاثم والهلاك ودخول المشقة على الانسان ولقاء الشدة والزنا والوهن والانكسار واكتساب المأثم والظاهر ان المراد به هنا الاثم الذي يؤدي اليه غلبة الشهوة قال في الكشاف واصل العنت انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المأثم ويتحقق خوف العنت بقوة الشهوة وضعف التقوى وذكر المص في الشرايع ان العنت المشقة من الترك فيتناول خوف الضرر الشديد من الترك وان قوت التقوى بحيث منعت من الزنا وهو جيد لو ثبت اطلاق العنت على مطلق المشقة حقيقة لكنه غير ثابت واعلم ان اطلاق عبارات الاصحاب يقتضي انه لا فرق في المنع من العقد على القول به بين النكاح الدائم والمنقطع وبهذا التعميم جزم في المسالك ثم قال واما التحليل فان جعلناه عقدا امتنع ايضا وان جعلناه اباحة فلا كما لا يمتنع وطؤها بملك اليمين وفي هذا التعميم نظر والاجود قصر الحكم على العقد الدائم لانه المتبادر من اللفظ عند الاطلاق ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال نعم وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع ايضا قال سألت الرضا عليه السلام عن امرأة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له قلت فان خاف ان تكون تمزح فقال وكيف له بما في قلبها فان علم انها تمزح فلا قوله الثالثة لا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من حرتين او حرة وامتين او اربع اماء

المنى علماؤنا على ان العبد يجوز له ان ينكح بالعقد الدائم حرتين او حرة وامتين او اربع اماء وليس له ان يعقد على حرتين وامة ولا على ثلاث اماء وحرة لان الحرة في حقه بمنزلة اثنتين ويدل على ذلك مضافا الى الاجماع منطوق المنقول من روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته عن المملوك يتزوج اربع حراير قال لا يتزوج الا حرتين او اربع اماء وذكر جمهور الاصحاب ان للمملوك ان يعقد ما شاء متعة على الحراير و الاماء كالحر وكذا التحليل سواء كان عنده العدد الذي يكون له ام لا ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات وعدم ظهور تناول الاخبار المانعة لما عدا الدايم ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اذن الرجل لعبده ان يتسرى في ماله فانه يتسرى كم شاء بعد ان يكون قد اذن له في ذلك قوله الرابعة لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها بل الاصح انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة بالعقد الدايم مطلقا لما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وفي الصحيح عن الحسن بن زياد قال قال ابو عبد الله عليه السلم تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة فمن فعل فنكاحه باطل وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام ان تنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة وهذه الروايات كما ترى مطلقة في المنع من تزويج الامة على الحرة وتناوله لحال الاذن وعدمها فلا وجه لقصرها على ما اذا لم ياذن الحرة من غير

ولا تنكح الامة على الحرة

دليل قوله ولو ابى كان العقد باطلا وقيل كان للحرة الخيرة بين اجازته وفسخه وفي
رواية لها ان تفسخ عقد نفسها وفي الرواية ضعف الاول اختاره المص والاكثر
من بطلان عقد الامة للتصريح في البطلان في روايتي الحلبي والحسن بن زياد
اجاب عنهما في المختلف بالحمل على انه آيل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وهو
حمل بعيد مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض ثم قال في المختلف ان القول
بالبطلان ليس بعيدا من الصواب وهو كذلك والقول بان للحرة الخيرة بين
اجازته وفسخه منقول عن الشيخ وابن البراج وابن حمزة لانه عقد صدر من دون
رضا من يعتبر رضاه فيجب ان يقف على رضاه كالفضولي وهو قياس
محض ومع ذلك فهو مدفوع بالنص الصحيح والرواية التي اشار اليها المص
رواها الشيخ عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امة على
حرة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شاءت ذهبت الى
اهلها ومضمون هذه الرواية افتى الشيخان وابن البراج وابن حمزة وهي
قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم قوله ولو ادخل الحرة على الامة
جاز وللحرة الخيار ان لم تعلم اه اما جواز ادخال الحرة على الامة فلا خلاف فيه
وقد تقدم من النص ما يدل عليه واما ان للحرة الخيار بين فسخ عقدها
وامضائه اذا لم تعلم بسبق عقد الامة فقطع به في كلام الاصحاب وادعى
عليه الشيخ في ف الاجماع وفي الصحيح عن الحسن الازرق قال سالت ابا عبد الله عم
عن رجل كانت له امة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها ان له امة وليدة
فقال ان شاءت الحرة اقامت وان شاءت لم تقم قلت قد اخذت المهر
فتذهب به قال نعم بما استحل من فرجها ونقل عن الشيخ في التبيان انه حكم

المستند فيه ما رواه الشيخ

بتخيرها

تخيرها بين فسخ عقدها وفسخ عقد الامة وهو ضعيف فان عقد الامة الواقع
قبل عقد الحرة عقد لازم فلا تتسلط الحرة على فسخه بغير دليل قوله ولو جمع بينهما
في عقد صح عقد الحرة دون الامة المراد ان عقد الحرة يقع صحيحا لازما دون
عقد الامة فانه يقع باطلا وقيل ان عقد الامة يقع موقوفا على رضا الحرة فان اجازته لزم
والا انفسخ والاصح البطلان لصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل
ابو جعفر عن رجل تزوج امراة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد قال اما الحرة
فنكاحها جائز وان كان سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان نكاحهما في عقد
مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما وهو نص في المط وفي المسئلة قول ثالث وهو
تخيير الحرة بين فسخ عقد نفسها وعقد الامة اختاره العلامة في المختلف واحتج عليه
بان العقد واحد وهو متزلزل ولا اولوية فهو مدفوع بالنص الصحيح الدال
على صحة احدهما وبطلان الاخر ويتحقق الجمع بينهما في العقد الواحد بان يزوج رجل ابنته
وامته لاخر في عقد واحد او يزوج الشخص ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك
او بالعكس او يزوجهما بالوكالة فيهما او نحو ذلك قوله الخامسة لا يحل العقد على
ذات البعل ولا المعتدة اما انه لا يحل العقد على ذات البعل فلا ريب
فيه لما سيجيء من تحريم التعريض بالخطبة في العدة الرجعية فتحريم العقد على ذات
البعل اولى واما انها لا تحرم به فللاصل السالم عن المعارض وفي المسالك وجه
بالتحريم مع العلم لكونها ذات بعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بانها
في العدة فذات البعل اولى لان علاقة الزوجية اقوى من علاقة الاعتداد ويشكل
بان الاولوية انما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا ومن الجائز اختصاص
المعتدة بحكم اقتضى ذلك وبالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخلو

من القياس هذا كله مع عدم الدخول اما مع الدخول فان كان عالما بالتحريم فهو زان محض
ويجيء ان الزنا بذات البعل يقتضي تحريمها مؤبدا وان كان جاهلا قيل تحرم كالمعتدة
بل هنا اولى بالتحريم لشدة العلاقة ويتوجه عليه ما سبق نعم يمكن الاستدلال عليه بصحيحة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في امراة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم
قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس
للاخر ان يتزوجها ابدا وموثقة اديم بن الحر عن ابي عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها
زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وقيل لا تحرم بذلك تمسكا بمقتضى الاصل
واستضعافا لدليل التحريم والمسئلة محل تردد قوله نعم لو زنى بها حرمت
وكذا في الرجعية هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع و
استدل عليه في التهذيب بما رواه عن احمد بن محمد رفعه ان الرجل اذا تزوج
المراة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفي الموثق عن اديم بن الحر
قال قال ابو عبد الله عليه السلام التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان
ابدا وفي الروايتين ضعف من حيث السند وقصور في الدلالة وعزى شارح
المص في الشرايع الحكم الى قول مشهور موذنا بتوقفه فيه وهو في محله وذات
العدة الرجعية زوجة بخلاف البائن فلو زنى بذات العدة البائن او عدة
وفاة فالوجه انها لا تحرم عليه عملا بالاصل وليس للاصحاب في ذلك
نص وعلى ما قلناه من التنبيه على التحريم مع العلم لانا قد بينا ثبوته مع العقد
فمع التجرد عنه اولى وهو الاقرب هذا كلامه رحمه الله وفي الاولوية نظر
تقدم تقريره غير مرة ولو زنى بمتمتع بها في المدة فهي ذات بعل وبعدها في
العدة فكما في عدة البائن ولا يلحق بذات البعل الموطوءة بالشبهة وفي الحاق الموطوءة

اولى و

بالملك بذات البعل وجهان من اشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وخروج
الامة عن مورد النص والاصح العدم قوله السادسة من تزوج امراة في
عدتها جاهلا فالعقد فاسد ولو دخل حرمت ولحق به الولد ولها المهر بوطي
الشبهة وتتم العدة للاول وتستانف اخرى للثاني وقيل تجزي واحدة
ولو كان عالما حرمت بالعقد اذا تزوج الرجل امراة في عدتها فالعقد فاسد
قطعا ثم ان كان عالما بالعدة والتحريم حرمت بمجرد العقد وان كان جاهلا بالعدة
او التحريم لم تحرم الا بالدخول ويدل على هذه الاحكام روايات منها
ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا
وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر وعن زرارة بن اعين و
داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال والذي تزوج المراة
في عدتها وهو يعلم لا تحل له ابدا وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سالته عن الرجل يتزوج المراة في عدتها
بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد
ما تنقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت
باي الجهالتين اعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة
فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه
وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور
قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان
كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه

الداود في معنى هذه الروايات اخبار كثيره وبالجمله فلا اشكال في هذه الاحكام لانها موضع نص ووفاق وفي لحاق مدة الاستبراء بالعده وجهان اظهرهما العدم وكذا الوجهان لو تزوج المراه مع الوفاه المجهوله قبل العده والمتجه عدم التحريم المويد بذلك سواء كان عالما او جاهلا دخل ولا لانتفاء المقتضي التحريم وهو كونها زوجة او معتده لان المفروض وقوع الوطي بعد وفات الزوج والعده انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه والاصل الحل فيتمسك به الى ان يحصل الناقل ويحتمل التحريم المويد لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمن العده لاقتضى التحريم ففيه اولى لانه اقرب الى زمان الزوجيه والكلام في تحقق الاولويه كما سبق ومتى حصل الدخول في صورة الجهل واتت بولد لسته اشهر فصاعدا من حين الوطي كان لاحقا بالعاقد ويجب عليه المهر اذا كانت جاهله بالتحريم وصرح المص في الشرايع بان المراد به المسمى وهو قول الشيخ رحمه الله نظرا الى ان المسمى هو الذي وقع عليه التراضي في العقد عوضا للبضع والاظهر لزوم مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا يكون هناك عقد والعقد وقع باطلا فبطل ما تضمنه من التراضي على المسمى وهو الذي وقع عليه العقد وهل يجب عليها استيناف عدة لوطي الشبهه بعد اكمال الاولى قيل نعم واختاره الاكثر لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وحسنه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المراه تموت زوجها فتتزوج قبل ان تمضي لها اربعه اشهر وعشر فقال اذا كان ادخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عده اخرى ثلثه قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي

عليها

عليها من الاول وهو خالطبهم الخطاب ونحوه روى الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم وقيل يجزي عده واحده حكاه المص رحمه الله ولم نعرف قايله ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة زراره عن ابي جعفر عليه السلام في امراه تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما جميعا وروايه ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المراه تتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما جميعا واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا لم يكن الثاني قد دخل بها وهو بعيد لان قوله عليه السلام وتعتد عده واحده منهما جميعا يقتضي دخول الثاني قطعا اذ لا عدة له مع عدم الدخول اجماعا نعم يمكن حمل الامر بالاستيناف على الاستحباب قوله ولو تزوج محرما عالما حرمت وان لم يدخل وان كان جاهلا ولا يحرم ولو دخل اما انها لا تحرم مع الجهل ولو دخل بالزوجه فلا ريب فيه للاصل السالم عن المعارض واما التحريم مع العلم فاستدلوا عليه بما رواه الكليني عن زراره بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي الروايه قصور من حيث السند باشتماله على المثنى وهو مشترك بين جماعه غيرهم ثقات فيشكل التعلق بها في اثبات هذا الحكم ان لم يكن اجماعيا ولو كانت الزوجه محرمه والزوج محلا فالاصل يقتضي عدم التحريم ولا نص هنا وربما قيل بالتسويه بين الامرين وهو يحتاج الى دليل وانما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لو كان الاحرام فلا عبرة بالفاسد سواء علم بفساده ام لا واستقرب العلامه في التحرير الحاقه بالصحيح اذا اعتقد صحته وهو بعيد قوله السابعه من لاط

بحصولهما كما هو الظاهر والمراد بالغبطه الدوام يقال اغبطت السماء اذا دام مطرها قوله واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء عنطبحرم عليه ما زاد هذا عندنا موضع وفاق ايضا وخالف فيه العامه فذهب بعضهم الى انه لا يتجاوز اثنتين مطلقا وذهب اخرون الى ان له اربعا كذلك ويدل على ما ذهب اليه الاصحاب ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن المملوك يتزوج اربع حراير فقال لا يتزوج الا حرتين وان شاء اربع اماء قوله ولكل منهما ان يضيف الى ذلك بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اما انه لا حصر في ملك اليمين فمجمع عليه بين المسلمين ويدل عليه عموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ولا يخفى ان جواز ذلك للعبد مبني على القول بانه يملك مثل ذلك وسيجي الكلام فيه وفي معنى ملك اليمين التحليل وبه جزم في التحرير واما انه لا حصر للمنكوحات بالعقد المنقطع فهو قول المعظم وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ونقل عن ابن البراج انه حرم الزياده فيه على الاربع والمنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحا والمعتمد الاول لنا ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن احمد بن اسحق الاشعري عن بكر بن محمد الازدي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المتعه هي من الاربع فقال لا وهذه الروايه صحيحة السند لان الحسين بن محمد هو الاشعري القمي وهو ثقه واحمد بن اسحق وثقه ووثقه الشيخ في كتاب الرجال وقال النجاشي انه كان من خاص ابي محمد عليه السلام وانه شيخ القميين ووافدهم وفي ذلك التوثيق له وزياده وبكر بن محمد الازدي وثقه النجاشي ايضا فيتحقق مع صحه سندها صريحه في المطلوب وفي الحسن عن عمر بن اذينه عن ابي عبد الله

بعلمهم فاوقبه حرمت عليه ام الغلام وبنته واخته هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند فيه ما رواه الشيخ عن ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال اذا كان ثقب فلا وهذه الطرق غير سليمه لكنها مويدة بفتوى الاصحاب بمضمونها بل باجماعهم المنقول على العمل بها وانما يحرم المذكورات مع سبق الفعل على العقد عليهن فلو سبق العقد على الفعل فلا تحريم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولو فارق من سبق الفعل بالنسبه الى العقد الجديد ولا يحرم على المفعول بسببه شي ونقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم كالفاعل وهو ضعيف قوله السبب الرابع اذا استكمل الحر اربعا بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد ويحرم عليه من الاماء ما زاد على اثنتين اما انه لا يجوز للحر ما زاد على اربع حراير بالعقد الدائم فهو قول علماء الاسلام كافة والقران الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا للجمع والا لجاز ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنان اثنان وثلاث ثلاث ثلاث ورباع اربع اربع والاخبار الواردة بذلك مستفيضه ونقل عن بعض الزيديه انه جوز العقد على تسع وهم الهاشميه قال الشيخ هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيديه يعترف بذلك واما انه يحرم على الحر بالعقد الدائم من الاماء ما زاد على اثنتين فهو قول علمائنا اجمع والامتان من جملة الاربع فيحل له حرتان وامتان ولا يحل له اربع اماء ولا ثلث مع حره وبدونها ولا امتان مع ثلث حراير وهذا انما هو اذا جوزنا نكاح الامة اختيارا واما من يعتبر في جوازه وجود الشرطين فيتقيد

بحصولهما

عليه السلام قال قلت كم تحل من المتعة قال هي بمنزلة الاماء وانما دخلت هذه الرواية
في قسم الحسن لابراهيم بن هاشم وقد بينا غير مرة ان خبره لا ينقص عن الصحيح و
في الصحيح عن زرارة بن اعين قال قلت ما تحل من المتعة قال كم شئت ولا قدح
فيها من حيث الاضمار لظهور ان زرارة لا يروي عن غير الامام وفي الحسن
عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المتعة
فقال الق عبد الملك بن جريج فاساله عنها فان عنده منها علما فلقيته فاملى
علي منها شيئا كثيرا في استحلالها فكان فيما روى لها ابن جريج قال ليس لها
وقت ولا عدد انما هي بمنزلة الاماء يتزوج منهن كم شاء ثم قال في آخر الرواية
فاتيت بالكتاب ابا عبد الله عليه السلام فقال صدق واقر به وهذه الاخبار
كلها سليمة الطرق واضحة الدلالة وفي معناها اخبار كثيرة مما ذكر حلي من ان
الاخبار الواردة في هذا الباب كلها ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة غير
جيد احتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الاية وبما رواه الشيخ عن احمد بن
محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون عنده
المراة احل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر
عليه السلام انما هي بمنزلة الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع والجواب
عن الاية بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على الدائم جمعا بين الادلة
وعن الرواية بحمل النهي فيها على الكراهة وحمل قوله هي من الاربع على الاستحباب
كما يدل عليه رواية احمد بن محمد بن ابي نصر ايضا عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال صفوان بن يحيى
على الاحتياط قال نعم واعلم ان العلامة رحمه الله ومن تاخر عنه وصفوا رواية

احمد

احمد بن محمد بن ابي نصر بالصحة مع ان الشيخ رحمه الله في كتابي الاخبار اوردهما عن
مرسلتين بغير اسناد وذكر الشيخ في الفهرست ان لابن ابي نصر كتاب الجامع
وكتاب النوادر وطريقه الى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل
الحكم بصحة الروايتين لكن اسنادهما واحد فتصلح احدهما قرينة للاخرى قوله
واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد عنها حتى تخرج من العدة او
تكون الطلقة بائنة اذا تزوج الرجل الحر بالعقد الدائم اربعا حرم عليه
الزائد حتى تموت واحدة منهن او تنقضي عدتها اذا طلقها ان كان طلاقها
رجعيا لان الرجعية بحكم الزوجة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق
احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلق وقال لا يجمع ماءه
في خمس وفي معنى هذه الرواية روايات اخر ولو طلقها بائنا قطع الاكثر
بانه يجوز له العقد على اخرى في الحال لكن قال المص في الشرايع ان ذلك على
كراهة واستدل على الجواز بخروجها مع البينونة عن عصمة النكاح فصارت
كالاجنبية وباستفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الاخت
الاخرى قبل انقضاء عدتها فالخامسة اولى واطلق المفيد في المقنعة عدم
جواز العقد على الخامسة حتى تنقضي عدة المطلقة ولعل وجهه اطلاق
الروايات الواردة بذلك كحسنة زرارة وابن مسلم المتقدمة لكن لا
يبعد حملها على الطلاق الرجعي بقرينة قوله لا يجمع ماءه في خمس فان الطلاق
البائن لا يتحقق معه جمع الماء في الخمس وان بقيت العدة لانها بالخروج عن عصمة
النكاح تصير كالاجنبية والمسالة محل اشكال وان كان القول بالجواز مع البينونة

لا يخلو من قوة واما كراهة العقد على الخامسة ما دامت المطلقة بائنا في العدة فاستدل
عليه بتحريمها بعصمة النكاح وبالطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة وفي الدليلين
نظر والاحتياط يقتضي عدم التزويج قبل انقضاء العدة قوله وكذا لو طلق امراة
واراد نكاح اختها اي ليس له ان يتزوج الاخت حتى تخرج الاولى عن العدة او
يكون الطلاق بائنا وهذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا والاخبار به مستفيضة
فمن ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سئل عن رجل طلق امراته او اختلعت او بانت اله ان يتزوج باختها قال فقال
اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه روي
عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفيد رحمه الله في
المقنعة فاما المتعة فقد روي فيها انه اذا انقضى اجلها فلا يجوز العقد على
اختها الا بعد انقضاء عدتها واورد الشيخ في ذلك روايتين اوضحهما سندا
ما رواه في الصحيح عن الحسين بن سعيد قال قرات في كتاب رجل الى ابي
الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المراة متعة الى اجل مسمى
فيقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا
يحل له ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها والعمل بهذه الرواية متجه لصحة سندها
وسلامتها من المعارض قوله ولو تزوجهما في عقد بطل وقيل يتخير و
الرواية مقطوعة اذا تزوج الرجل الحر فاما ان يتزوجهما في عقد واحد او
على التعاقب فهنا مسالتان احديهما ان يتزوجهما في عقد واحد وقد ذهب
الاكثر الى بطلان نكاحهما لثبوت النهي عن ذلك المقتضي للفساد القريب
الذي قررناه فيما سبق ولان العقد على كل منهما مانع من العقد على الاخرى

ويبطل

ويبطل العقدان ونسبة العقد بينهما واحدة من غير ترجيح فيتعين البطلان وقال
الشيخ في النهاية يتخير فمن اختارها بطل نكاح الاخرى والى هذا القول ذهب
ابن الجنيد وابن البراج واختاره العلامة في المخ واستدل عليه بما رواه الشيخ
عن محمد بن علي بن محبوب عن علي بن السندي عن ابن ابي عمير عن جميل بن
دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في
عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وبان
ضميمة العقد على احديهما الى العقد على الاخرى لا ينافي صحة العقد كالجمع
العقد بين محللة ومحرمة والجواب ان الرواية مرسلة في الكافي والتهذيب
فلا تنهض حجة في اثبات هذا الحكم وجعلها المص مقطوعة وهو خلاف الاصطلاح
وفي طريقها في التهذيب علي بن السندي وهو مجهول وايضا فانها غير
واضحة الدلالة لجواز ان يكون المراد من امساك ايتهما شاء امساكها بعقد جديد
لا بذلك العقد واما الدليل الثاني فضعيف جدا لان الفرق بين ما نحن فيه
وبين العقد على المحللة والمحرمة ظاهر اذ المقتضي لصحة العقد في المحللة دون المحرمة
قائم فيثبت الصحيح بخلاف محل النزاع واعلم ان الصدوق رحمه الله اورد في
من لا يحضره الفقيه رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام بغير
ارسال وطريقه اليه صحيح فينتفي الطعن فيها من حيث السند لكن يبقى القدح
فيها من حيث الدلالة بحاله وههنا بحث وهو ان العلامة رحمه الله قال في المختلف
واعلم ان الرواية في طريقها علي بن السندي ولا يحضرني الآن حاله غير ان
طريق الشيخ الى ابن ابي عمير جيد وهو الراوي ولا يضر الارسال لان مراسيل
ابن ابي عمير معمول عليها وهو غير جيد لان جودة طريق الشيخ الى ابن ابي عمير

انا نمنع اذ الخبر النبی یکون هامن روایه اما اقاد و اها عن مطر تو ضعیف فلا نعلم
کونها من روایه لیندرج فیما رواه عنه ذلک الطریق کما هو واضح و قوله ان
مراسیل ابن عمیر معمول علیها غیر واضح اذ لم یثبت توثیق من ارسل عنه و لو ثبت
ذلک لاشکل التعویل علیه کما حقق فی درایه الحدیث و قد صرح المص فی مواضع من
المعتبر برد مراسیل ابن ابی عمیر و هو متجه علی ان الارسال الواقع فی الروایتین
جمیل لا من ابن ابی عمیر و هو واضح المسئله الثانیه ان یتزوجهما علی التعاقب فیصح
العقد السابق و یبطل اللاحق اتفاقا لسبق صحة الاول و انعقاده و اعضال المنع
فی الثانی و لا فرق فی الثانی ذلک بین ان یدخل بالثانیه و عدمه و هل له وطی
زوجته فی عده الثانیه حیث یجب بان یکون دخل بالثانیه جاهلا بکونها اخت
زوجته قیل نعم و به قطع ابن ادریس تمسکا بمقتضی الاصل و قیل لا و اختاره
الشیخ فی النهایه و هو الاظهر لما رواه الکلینی عن محمد بن یحیی عن احمد بن
محمد عن الحسن بن محبوب عن علی بن بکیر و علی بن رئاب عن زراره بن
اعین قال سالت ابا جعفر علیه السلام عن رجل تزوج بالعراق امراه ثم خرج
الی الشام فتزوج امراه اخری فاذا هی اخت امراته التی بالعراق قال یفرق بینه
و بین التی تزوجها بالشام و لا یقرب المراه حتی تنقضی عده الشامیه و هذه
الروایه صحیحة السند و قد رواها علی ابن بابویه فی من لا یحضره الفقیه بطریق
صحیح ایضا عن علی بن رئاب عن ابی جعفر علیه السلام و المتن واحد لکن
قال فی اخرها و لا تقرب العراقیه حتی تنقضی عدة الشامیه و رواها ایضا
فی الکافی و اما الشیخ فی التهذیب فانه رواها عن الحسن بن محبوب عن ابن
بکیر عن علی بن رئاب فیکون من الموثق و الظاهر انه وهم فان الحسن بن محبوب

یروی عن علی بن رئاب بغیر واسطه و اجیب عن هذه الروایه بالحمل علی الکراهیه
و هو یتوقف علی وجود المعارض و لو اشتبه السابق من عقدی الاختین قیل
وجب علیه اجتنابهما و یحتمل القرعه و علی الاول قیل لزم الزوج بطلاقهما
بان یجبره الحاکم علی ذلک و استقربه فی القواعد و یحتمل تسلط المراتین علی
الفسخ قال المحقق الشیخ علی و لیس ببعید من الصواب الزامه بالطلاق فان
امتنع فسخت هی او الحاکم قال و لو کان معه ثلث فتزوج اثنتین فی عقد فان سبق
باحدهما صح دون اللاحقه و ان قرن بینهما بطل بینهما و قیل تخیر ایتهما شاء
و فی روایه جمیل لو تزوج خمسا فی عقد فیتخیر اربعا و یخلی باقیهن الکلام
فی هذه المسئله کما تقدم فی تزوج الاختین و الروایه التی ذکرها المص رواها
الکلینی فی الحسن و ابن بابویه فی الصحیح عن جمیل بن دراج عن ابی عبد الله
علیه السلام فی رجل تزوج خمسا فی عقد قال یخلی سبیل ایتهن شاء و یمسک
الاربع و کان المص رحمه الله نقلها بالمعنی و قد عرفت ان الامساک لا یتعین
کونه بالعقد الاول لان مرجعه العقد علی امراه صدق علیه انه امسکها و اعلم
ان الذی ذکره المص فی الشرایع انه اذا ملک احدی الاربعه بائنا و تزوج اثنتین
فان سبقت احدیهما کان العقد لها و ان اتفقتا فی حاله بطل العقدان و ذکر
العلامه رحمه الله فی کتبه نحو ذلک و کان الاولی اسقاط قوله فی عقد لیصح
تقسیم المسئله الی حالتی السبق و الاقتران و یمکن تصویر السبق مع اتحاد
العقد بان یکون نکاح احدهما فضولیا و الاخری بالوکاله عنها او یکون نکاح
کل منهما بالوکاله عنها لکن یکون العقد بالنسبه الی احدهما فضولیا فی
حق الزوج و نحو ذلک هذا انما یتم اذا قلنا ان الاجازه فی عقد الفضولی جزء

السبب و لو قلنا انها کاشفه لم یتحقق السبق و روی ابن بابویه فی الصحیح عن محمد
بن ابی عمیر عن عنبسه بن مصعب قال سالت ابا عبد الله علیه السلم عن رجل کن
له ثلث نسوه فتزوج علیهن امراتین فی عقد واحده و دخل بواحدة منهما
ثم مات قال ان کان دخل بالتی بدا باسمها و ذکرها عند عقد النکاح فان
نکاحه جایز و علیها العده و لها المیراث و ان کان دخل بالمراه التی سمیت
و ذکرت بعد ذکر المراه الاولی فان نکاحه باطل و لا میراث لها و علیها
العده و مقتضی هذه الروایه صحه عقد من بدا بذکرها لکن راویها عنبسه
بن مصعب غیر معلوم الحال فلا تعویل علی روایته قوله و اذا استکملت
الحره طلقات ثلثا حرمت حتی تنکح زوجا غیره و لو کانت تحت عبد و اذا
استکملت الامه طلقتین حرمت حتی تنکح زوجا غیره و لو کانت تحت حر
ان کل امراة حرة استکملت الطلاق ثلثا حرمت حتی تنکح زوجا غیر المطلق
سواء کانت مدخولا بها او لم یکن راجعها او نکحها و سواء کان زوجها
حرا او عبدا و کل امة استکملت طلقتین حرمت حتی تنکح زوجا غیر المطلق
حرا کان زوجها ام عبدا و جعل العلامه الاعتبار بحال الزوج فالحره تحرم
علی زوجها العبد بطلقتین و ان کانت حره و حجة الاصحاب فیما ذهبوا الیه الاخبار المستفیضه
الثلاث طلقات و ان کانت امه و العبد تحرم علیه زوجته
بذلک عن ائمه الهدی صلوات الله علیهم فروی الکلینی فی الصحیح
عن عیص بن القسم قال ان ابن شبرمه قال الطلاق للرجل فقال ابو عبد الله
علیه السلم الطلاق للنساء و بیان ذلک ان العبد یکون تحته الحرة فیکون
تطلیقها ثلثا و یکون الحر تحته الامه فیکون طلاقها بطلقتین و فی الحسن

عن زراره عن ابی جعفر علیه السلم قال سالته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة
کم طلاقها و کم عدتها فقال السنة فی النساء فی الطلاق فان کان حرة فطلاقها
ثلثا و عدتها ثلثا و ان کان حر تحته امة فطلاقها تطلیقتان و عدتها مختلف
ابن قران و روی ابن بابویه فی الصحیح عن حماد بن عثمن عن الحلبی عن ابی عبد الله
علیه السلام قال طلاق الحرة اذا کانت تحت العبد ثلث تطلیقات و طلاق الامة اذا کانت تحت الحر تطلیقتان قوله و المطلقة تسعا
للعده تحرم علی المطلق ابدا المراد بطلاقها تسعا للعده ان یطلقها بالشرایط ثم یراجع
فی العده و یطاء ثم یطلق فی طهر اخر ثم یراجع فی العدة و یطأها ثم یطلق الثالثة فینکحها
بعد عدتها زوج اخر ثم یفارقها بعد ان یطاها فیتزوجها الاول بعد العدة
و یفعل کما فعل اولا الی ان یکمل لها تسع کذلک یتخلل بینها نکاح رجلین فیحرم
فی التاسعه مؤبدا کذا ذکره الاصحاب و ادعوا علیه الاجماع و سیجیء تمام الکلام
فی ذلک فی کتاب الطلاق ان شاء الله تعالی لکن لا یخفی ان اطلاق کون التسع
للعده علی هذا الوجه مجاز لامتناع کونها للعده حقیقة اذ تخللها نکاح رجلین
فقط لان الثالثة من کل ثلث لیست للعده و هذا الاطلاق المجازی یحتمل
ان یکون علاقته المجاورة او تسمیه الکل باسم اکثر اجزائه و تظهر فائدة
الاعتبارین فیما لو طلق الاولی للعده و الثانیه للسنة فان المجتمع منهما
عن الثالثة و یصدق علی الثانیه اسم العدیه للسنة فعلی الاول یصدق الاسم علی
الطرفین بمجاورتها و علی الثانی یختص بها الاسم و فی تحقق التحریم بمثل ذلک اشکال
لکن المستفاد من الروایات تحریم المطلقة تسعا مطلقا و سیجیء تمام الکلام
فی ذلک قوله السبب الخامس اللعان و یثبت به التحریم المؤبد و هذا الحکم

بالاعتبار الاول دون الثانی
وفیما لو کانت الثانیه للعده و الاولی

موضع نص ووفاق وسيجي الكلام فيه مفصلا في كتاب اللعان ان شاء الله تعالى ولو
وكذا قذف الزوج امراته الصماء او الخرساء بما يوجب اللعان هذا الحكم مقطوع به في
كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن
هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف
... فرق بينه وبينها ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهو حرام عليه ما اقام معها ولا اثم
عليها منه و مقتضى هذه الرواية اعتبار الصمم والخرس معا وبذلك عبر جماعة
من الاصحاب والكثر الاكثر ومنهم المفيد في المقنعة والشيخ والمصنف الاعم من و
استدل عليه في التهذيب برواية ابي بصير المتقدمة واوردها بزيادة
لفظ او بين خرساء وصماء ثم اوردها في كتاب اللعان بحذف او كما في الكافي
وهذه الرواية معتبرة الاسناد وان كان فيها نوع توقف باشتراك ابي بصير
بين الثقة وغيره وكيف كان فينبغي القطع بالاكتفاء بالخرس وحده ان امكن انفكاكه
عن الصمم لما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل قذف امراته وهي خرساء قال يفرق بينهما وعن محمد بن
مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة الخرساء كيف يلاعنها زوجها
قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويستفاد من قول المصنف بما يوجب اللعان
ان التحريم انما يثبت اذا رماها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم
يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط اللعان والاخبار
مطلقة في ترتب الحكم على مجرد القذف لكن لا باس بالمصير الى ما ذكره قصرا
للمخالف للاصل على موضع الوفاق ولا فرق بين كون الزوجة مدخولا بها
وعدمه لاطلاق النص ومتى حرمت قبل الدخول او بعده ثبت لها جميع المهر

والمشهور

امراته وهي خرساء ... صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد عند الامام جلد الحد وفرق بينهما

استعجابا

استعجابا لما اوجبه العقد وتنصيفه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص
ولو انعكس الفرض بان قذفت السليمة الاصم والاخرس ففي الحاقه بقذفهما نظر
اقربه العدم قصرا لما خالف الاصل على مورد النص وقيل بالمساوات وهو ظ
اختيار ابن بابويه رحمه الله ويدل عليه ما رواه الكليني عن ابن محبوب عن بعض
اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة قذفت زوجها وهو اصم قال يفرق
بينها وبينه ولا تحل له ابدا ... هذه الرواية يمنع من العمل بها قوله
السبب السادس الكفر ولا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية اجماعا وفي الكتابية
قولان اظهرهما انه لا يجوز غبطة ويجوز متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية اجمع علماؤنا
كافة على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية من اصناف الكفار على ما نقله جماعة
واختلفوا في الكتابية على اقوال ستة الاول التحريم مطلقا اختاره المرتضى و
الشيخ في احد قوليه وهو احد قولي المفيد وقواه ابن ادريس واستدلوا
عليه بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن واهل الكتاب مشركون
كما يدل عليه قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله
الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر والتزويج
الزوجين عصمه فيندرج تحت النهي وما رواه الشيخ عن زرارة بن اعين
عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك
واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وروى زرارة ايضا في
الحسن قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل والمحصنات من
الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال هي منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا
بعصم الكوافر الثاني جواز متعة اليهودية والنصرانية اختيارا والدوام اضطرارا

غبطة ويجوز

وهو اختيار الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البراج الثالث عدم جواز العقد بحال
وجوازه بملك اليمين وهو احد قولي الشيخ رحمه الله الرابع جواز المتعة وملك
اليمين لليهودية والنصرانية وتحريم الدوام وهو اختيار ابي الصلاح وسلار
واكثر المتاخرين الخامس تحريم نكاحهن مطلقا وهو اختيار وتجويزه مطلقا
اضطرارا وتجويز الوطي بملك اليمين وهو اختيار ابن الجنيد السادس التجويز
مطلقا وهو اختيار ابن بابويه وابن ابي عقيل ويدل عليه قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ودعوى
نسخها بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر لم يثبت فان النسخ لا يثبت بخبر الواحد
خصوصا مع معارضته لما هو اصح منه ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في
الصحيح عن معوية بن وهب وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن
يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و
النصرانية فقلت له يكون له فيها الهوى فقال ان فعل فليمنعها من شرب الخمر
واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة ومقتضى هذه الرواية
جواز نكاح اليهودية والنصرانية على كراهة وفي الحسن عن عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالت ابي وانا اسمع عن نكاح اليهودية و
النصرانية فقال نكاحهما احب الي من نكاح الناصبية وما احب للرجل المسلم
ان يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة ان يتهود ولده او يتنصر ولفظ ما احب
ظاهر في الكراهة وكذا التعليل المستفاد من قوله مخافة ان يتهود الولد او
يتنصر وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا اليهودية
والنصرانية على المسلمة حض النهي بتزويجهما على المسلمة ولو حرم تزويجهما مطلقا

لكان

لكان التخصيص لغوا وفي الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته
عن نصرانية كانت تحت نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا
لان اهل الكتاب مماليك الامام الا ترى انهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة
ثم قال قلت فان مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فاراد رجل من المسلمين
ان يتزوجها قال لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني اربعة اشهر وعشرا
عدة المتوفى عنها زوجها ... والروايات الواردة بالجواز مستفيضة وهي مطابقة للاصل
وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا ينافيها قوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فان الخاص مقدم وتخصيص هذه الروايات
المتعة او بحال الضرورة يحتاج الى دليل وقد ظهر من ذلك ان القول بالجواز
مطلقا لا يخلو من رجحان وان كان الاولى التحوط التنزه عنه قوله
وفي المجوسية قولان اشبههما الجواز بل الاجود تحريم نكاحهما بالعقد دون
الملك لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال سالته عن الرجل يتزوج المجوسية فقال لا ولكن ان كانت له امة مجوسية
فلا باس ان يطاها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها ويمكن ان يستخرج من
هذه الرواية جواز التمتع بالمجوسية لما روي من ان المتمتع بها بمنزلة الامة
وكان المبادر من التزويج الذي تعلق به النهي الدوام فينتفي ما عداه على الاصل
قوله ولو ارتد احد الزوجين قبل الدخول وقع الفسخ في الحال ولو كان
بعد الدخول وقف على انقضاء العدة الا ان يكون الزوج مولودا على
الفطرة فانه لا يقبل عوده وتعتد زوجته عدة الوفاة اذا ارتد احد الزوجين
عن الاسلام فان كان قبل الدخول انفسخ العقد في الحال وهو عند عامة اهل العلم

سواء كان الارتداد عن ملة او فطرة ثم ان كان المرتد هو الزوجة فلا شيء لها لانفساخ
قبلها قبل الدخول ويدل عليه نحو ما دل عليه على ان النصرانية اذا اسلمت قبل
الدخول ينفسخ نكاحها ولا مهر لها فان ذلك يقتضي سقوط المهر هنا بطريق اولى
وان كان المرتد هو الرجل قيل وجب عليه نصف المهر ان كانت التسمية صحيحة لان
الفسخ جاء من قبله فاشبه الطلاق وقيل يلزمه جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت
تشطيره الا بالطلاق او الموت على قول وهو اقوى ولو وقع الارتداد منهما دفعة
انفسخ النكاح على انقضاء العدة اذا كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج
وكان عن ملة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا تبين انفساخه من حين
الارتداد بغير خلاف في ذلك عندنا وعند اكثر العامة وقال بعضهم ينفسخ العقد
في الحال قبل الدخول وبعده وهو ضعيف ولا يسقط من المهر والحال هذه
شيء لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في
الحال فانه لا يقبل توبته ليقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه
زوجته وتعتد عدة الوفاة وقد ورد بحكم المرتد عن فطرة روايات منها
ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم
عن المرتد فقال من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه
وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما
ترك على ولده وفي معنى هذه الرواية روايات كثيرة قوله واذا اسلم زوج
الكتابية فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده هذا موضع وفاق
بين العلماء المجوزين نكاح الكتابية والمانعين والخلاف انما وقع في ابتداء نكاح
المسلم الكتابية والمانعين لا في استدامته ولا فرق في هذا الحكم بين ان يكون

فائدة اجماعهم في سقوط المهر وجهان والاصل يقتضي العدم وان كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح

الزوج

الزوج كتابيا او وثنيا قوله ولو اسلمت هي دونه انفسخ في الحال ان كان قبل الدخول
ووقف على العدة ان كان بعده وقيل ان كان بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا ولا
يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا اذا اسلمت زوجة الكافر دونه فان
كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا
للمسلمة ولا مهر لان الفسخ جاء من قبلها ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية
فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها منه ولا مهر لها منه ولا
عدة عليها منه فان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة
الطلاق من حين اسلامها فان انقضت وهو على كفره تبين انها بانت منه حين
الاسلام فان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ويدل عليه ما رواه الكليني
عن منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي او
مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امرأة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك
انقضاء عدتها فان هو اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما
الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج كتابيا او وثنيا اما اذا كان وثنيا فهو موضع وفاق و
اما اذا كان كتابيا فهو اشهر القولين في المسئلة واجودهما ويدل عليه مضافا
الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت
الرضا عليه السلم هذه الرواية محمولة على ما اذا اسلمت قبل الدخول او بعده ولم
يسلم الزوج قبل انقضاء العدة عن الرجل يكون له الزوجة النصرانية فتسلم هل يحل
لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد

ذلك ايكونان على النكاح قال لا يتزوج بتزويج جديد والقول ببقاء النكاح اذا كان الزوج بشرائط
الذمة وانه لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها للشيخ في النهاية وكتابي
الاخبار واستدل بما رواه عن جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما
عليهما السلام انه قال في اليهودي والنصراني والمجوسي اذا اسلمت امرأته ولم يسلم
قال هما على نكاحهما ولا يفرق بينهما ولا يخرج بها من دار الاسلام
الى دار الهجرة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان اهل الكتاب
وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له ان
يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار وفي الروايتين
ضعف من حيث السند اما الاول فبالارسال واشتمال سندها على علي
بن حديد وهو مطعون فيه واما الثانية فبالارسال ايضا فان ابن ابي عمير
رواها عن بعض اصحابه عن محمد بن مسلم وارسال الرواية يمنع من العمل بها
خصوصا مع وجود المعارض والعجب ان الشيخ رحمه الله في الخلاف وافق الجماعة
على انفساخ النكاح بخروجها من العدة محتجا باجماع الفرقة مع اختياره لهذا القول
في النهاية وكتابي الاخبار قوله وغير الكتابيين يقف على انقضاء العدة باسلام ايهما
اتفق الوجه في ذلك ان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقا
وان كان هو الزوج فانما يجوز له نكاح الكتابية ابتداء واستدامة واما غيرها فلا
يجوز اجماعا ولو انقضت العدة باسلام احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال
والمراد بقوله وغير الكتابيين ما اذا كانا معا غير كتابيين اما اذا كان احدهما
كتابيا والاخر غير كتابي فلا يتم الحكم فيه لان النكاح يبقى للمسلم على الكتابية على تقدير
كون الزوج وثنيا والزوجة كتابية ولو كانت الزوجة وثنية والزوج كتابيا و

اسلمت

واسلمت الزوجة جاء فيها الخلاف المتقدم قوله واذا اسلم الذمي وعنده اربع فما دون
لم يتخير ولو كان عنده اكثر من اربع تخير اربعا لا بد من تقييد الزوجات بكونهن
كتابيات مثله ليصح استدامة نكاح العدد المعتبر فلو كن كافرات غير كتابيات
انفسخ نكاحهن باسلامه اذا لم يسلمن معه في العدة ان كان بعد الدخول و
مطلقا ان كان قبله ويجب تقييدهن ايضا بكونهن ممن يجوز نكاحهن في
الاسلام كما هو واضح وفي حكم الكتابي الوثني اذا كان نساؤه كتابيات او
وثنيات واسلمن معه ويجب تقييد الحكم المذكور ايضا بما اذا كان الكتابي حرا
وكن حرائر والا لم يتم اطلاق التخيير اذ ليس للحر اختيار ما زاد على الامتين
ولا للعبد اختيار ما زاد على الحرتين ولو شرطنا في جواز نكاح الامة الشرطين
احتمل انفساخ نكاحها هنا اذا اجتمعت حرة لفوات الشرط وعدمه لان ذلك
انما يعتبر ابتداء لا استدامة ولا فرق في جواز اختياره لمن شاء منهن على تقدير
زيادتهن على العدد الشرعي بين من ترتب عقدهن واقترن ولا بين الاوائل
والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن وظاهر العلامة في التذكرة ان ذلك
موضع وفاق بين علمائنا فانه انما نقل الخلاف في ذلك عن بعض العامة واستدل
على هذا الحكم بان النبي صلى الله عليه وآله قال لغيلان امسك اربعا وفارق
سائرهن من غير استفصال وهو يفيد العموم وفي السند ما له لا نظر
ولو اسلم مع الكتابي اربع من ثمان قيل جاز له اختيار الكتابيات لان الاسلام
لا يمنع الاستمرار على نكاح الكتابية ولا يوجب نكاح المسلمة ويحتمل تعين
المسلمات للاختيار لشرف المسلمة على الكافرة فلا يناسب ذلك اختيار الكتابيات
على المسلمات ولا ريب ان اختيار المسلمات اولى قوله وروى عمار عن

ابى عبد الله عليه السلام ان اباق العبد بمنزلة الارتداد فان رجع وان رجع والزوج فى العدة فهو احق
بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها وفى الرواية ضعف هذه الرواية
رواها ابن بابويه فى الصحيح عن الحسن بن محبوب عن حكم الاعمى وهشام
بن سالم عن عمار الساباطى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل اذن
العبد فى تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق من مواليه فجاءت امراة العبد تطلب
نفقتها من مولى العبد فقال ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها
منه لان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان هو رجع
الى مولاه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت
زوجا غيره فلا سبيل له عليها وان كانت لم تتزوج ولم تنقض العدة فهى
امراته على النكاح الاول لو عمل بمضمون هذه الرواية افتى الشيخ فى النهاية وتبعه
ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد قد تزوج بامة غير سيده والمعتمد بقاء
نكاحه الى ان يحصل البينونة بطلاق او غيره لان هذه الرواية لا تبلغ حجة
فى اثبات هذا الحكم قوله مسائل سبع الاولى التساوى فى الايمان الاقوى — ذا الاسلام شرط فى صحة العقد وهل يشترط الشارك
انه لكن يستحب وتاكد فى المومنة اما انه لا يجوز للمسلمة التزوج بالكافر مطلقا
فهو موضع نص ووفاق واما انه لا يجوز للمسلم التزوج بالكافرة فقد تقدم
الكلام فيه وانه يجوز نكاح الكتابية استدامة اجماعا وابتداء على ما سبق
من الخلاف واما اعتبار الايمان بالمعنى الاخص وهو الاسلام مع الاقرار
بامامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلام فذهب الاكثر الى اعتباره فى جانب
الزوج دون الزوجة بمعنى انه لا يجوز للمومنة التزوج بالمخالف دون العكس
وحكى جدى قدس سره فى الروضة عن بعضهم انه ادعى الاجماع على ذلك

ودهب

وذهب المفيد وقبله ابن حمزة الى اكتفاء الاسلام مطلقا واطلق ابن ادريس فى موضع
من السرائر ان المومن ليس له ان يتزوج مخالفة له فى الاعتقاد والمعتمد الاول لنا
الاخبار المستفيضة الدالة على ذلك كصحيحة زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام
قال تزوجوا فى الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه وجه الدلالة ان المنع من تزويج الشكاك يقتضى المنع من تزويج غيرهم
من المعتقدين لمذهب اهل الخلاف بطريق اولى ويؤكده التعليل المستفاد من
قوله عليه السلام لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وصحيحة
عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذى عرف
نصبه وعداوته هل يزوجه المومن وهو قادر على رده وهو لا يعلم برده
قال لا يتزوج المومن الناصبة ولا يتزوج الناصب مومنة ولا يتزوج المستضعف
مومنة ورواية الفضل بن يسار قال قلت لابى عبد الله عليه السلام ان
لامراتى اختا عارفة على راينا وليس على راينا بالبصرة الا قليل فازوجها
ممن لا يرى رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى
الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وفى رواية اخرى للفضل انه سال
ابا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصبة فقال لا والله ما يحل قال فضيل ثم
سالته مرة اخرى فقلت جعلت فداك ما تقول فى نكاحهم والمراة عارفة
قال ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله
عليه السلام قال تزوجوا فى الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة تاخذ من دين
زوجها ويقهرها على دينه وحسنة الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام
انه اتاه قوم من اهل خراسان من وراء النهر فقال لهم تصافحون اهل بلادكم

وتناكحونهم اما انكم اذا صافحتموهم انقطعت عروة من عرى الاسلام واذا ناكحتموهم
انهتك الحجاب بينكم وبين الله عز وجل وفى معنى هذه الروايات روايات اخر
ووجه الدلالة انها تضمنت النهى عن تزويج المستضعف والمخالف والنهى حقيقة
فى التحريم والظاهر فساد العقد مع النهى بمجرده على الفساد لانتفاء ما يدل — وان لم يدل النهى
على صحة العقد الذى تعلق به النهى من نص او اجماع ويدل على جواز نكاح المومن
للمخالفة مضافا الى فحوى ما دل على جواز نكاح الكتابية صحيحة زرارة قال قال
ابو جعفر عليه السلام عليك بالبله من النساء اللاتى لا ينصبن والمستضعفات
ورواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال تزوجوا فى الشكاك ولا تزوجوهم
لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه احتج القائلون بالاكتفاء
بالاسلام بالاجماع على اعتباره وعدم الدليل الصالح على اعتبار غيره وبما رواه
الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبم يحرم دمه فقال يحرم دمه
بالاسلام اذا ظهر وتحل مناكحته وموارثته والجواب عن الاول انا قد بينا
الدليل على اعتبار الايمان وهو الاخبار الكثيرة المتصلة بعمل الاصحاب — جلية
بل باجماعهم المنقول على ذلك وعن الرواية بمنع الدلالة اذ الظاهر ان
المراد من حل المناكحة والموارثة الحكم بصحة نكاحهم وموارثتهم لا جواز
تزويجهم واوضح منها دلالة على هذا المعنى ما رواه ابن بابويه فى الصحيح
عن العلاء بن رزين انه سال ابا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس فقال
هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم و
تجوز مناكحتهم وموارثتهم فى هذه الحال قوله ولا يصح نكاح الناصب

ولا الناصب

ولا الناصب المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام هذا الحكم لا شبهة فيه لان الناصب
كافر بل ورد انه شر من عبدة الاوثان فيكون نكاحه محرما كسائر الكفار وقد تقدم
من الاخبار ما يدل على ذلك ويزيده بيانا ما رواه الكلينى فى الصحيح عن فضيل
بن يسار عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المومن الناصبة المعروفة بذلك
وفى الصحيح عن ربعى عن الفضيل لا يتزوج الناصب قال لا ولا كرامة قلت جعلت
فداك انى اقول هذا ولو جاءنى ببيت دراهم ما فعلت قوله ولا يشترط تمكن
الزوج من النفقة اى ولا يشترط فى صحة العقد تمكن الزوج من النفقة على الزوجة
وحكى المصنف فى الشرائع قولا بالاشتراط لذلك وظاهره انه شرط فى صحته وربما ظهر
ذلك من عبارة الشيخ فى المبسوط فانه قال الكفاءة معتبرة فى النكاح وهى عندنا
شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار المراعى ما يمكنه القيام بمؤنة المراة
وكفايتها لا اكثر من ذلك وهذا القول ان اخذ على ظاهره كان بعيدا جدا و
قال ابن ادريس فى سرائره الاولى ان يقال ان اليسار ليس شرطا فى صحة العقد و
انما للمراة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها ولا يكون العقد باطلا بل لها الخيار و
ليس كذلك الكفاءة خلاف الايمان الذى هو الكفر اذا بان كافرا فان العقد باطل
ولا يكون للمراة الخيار كما كان فى اليسار ثم ادعى بان لحظ ذلك وتامل واستحسن
كلام العلامة فى المختلف قال ان المراة لو نكحت ابتداء بفقير عالمة بذلك صح نكاحها اجماعا
ولو كانت الكفاءة شرطا لم يصح واذا صح مع العلم وجب ان يصح مع الجهل لوجود
المقتضى السالم عن معارضة كون الفقر مانعا نعم اثبتنا لها الخيار دفعا للضرر عنها
ورفعا للمشقة اللاحقة بها هذا كلامه رحمه الله وما ذكره من صحة النكاح الواقع
على هذا الوجه جيد ويدل عليه قوله تعالى ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله

اما ثبوت الخيار فيشكل ومنشأ الاشكال من التمسك بلزوم العقد الى ان يثبت ما يزيله ومن لزوم الضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالآية والرواية والمسألة محل تردد ونعم الظاهر ان نحو ذلك في وجوب الاجابة منها او من وليها وان رغب مع كمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في نكاح جويبر وغيره قوله ولا يجب الا ان يجد لو تجدد العجز على الاتفاق هذا احد القولين في المسألة واشهرهما ان النكاح عقد لازم فيستصحب والظاهر قوله تعم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ونقل عن ابن الجنيد انه اثبت لها الخيار بذلك وحكى المحقق الشيخ فخر الدين عن المصنف انه نقل عن بعض علمائنا قولا ان الحاكم يفرق بينهما وربما كان مستنده ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير والظاهر انه ليث المرادي قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما والروايتان صحيحتا السند فيتجه العمل بهما مضافا الى ما يلزم في كثير من الموارد من الحرج العظيم المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج والضرر الزائد الذي هو غير مراد الله عز وجل والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله ويجوز انكاح الحرة العبد والهاشمية غير الهاشمي والعربية العجمي وبالعكس يدل على ذلك ما روي في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام انه قال قال رسول الله صلعم اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله

عليه وآله زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتأسوا برسول الله صلى الله عليه وآله ولتعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابي طالب لابيهما وامهما ونقل عن ابن الجنيد انه اعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة الا يتزوج فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة ولا يخفى ضعف هذا التعليل وروى الكليني بسند مشتمل على عدة من الضعفاء والمجهولين عن علي بن بلال قال لقي هشام بن الحكم بعض الخوارج فقال يا هشام ما تقول في العجم يجوز ان يتزوجوا في العرب قال نعم قال فالعرب يتزوجوا من قريش قال نعم قال وقريش يتزوج في بني هاشم قال نعم قال عمن اخذت هذا قال عن جعفر بن محمد سمعته يقول تتكافأ دماؤكم ولا تتكافأ فروجكم قال فخرج الخارجي حتى اتى ابا عبد الله فقال اني لقيت هشاما فسألته عن كذا فاخبرني بكذا وذكر انه سمعه منك قال نعم قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له ابو عبد الله عليه السلام انك لكفو في دمك وحسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما فضلنا الله عز وجل به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رأيت رجلا مثله قط ردني والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه ونقل عن ابن الجنيد انه احتج بهذه الرواية وهي دالة على خلاف ما ذكره مع ان التعليل الذي رد به الامام عليه السلام الخارجي غير ما ذكره ابن الجنيد وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول قوله واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته ولو كان اخفض نسبا فان منعه الولي كان عاصيا هذا الحكم مشهور بين الاصحاب و

مستنده ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احدا مثله فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احدا مثلك فلا تنظر الى ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ونحوه روى الكليني ايضا في الصحيح عن ابراهيم بن محمد الهمداني عن ابي جعفر عليه السلام ويمكن ان يناقش في دلالة الامر هنا على الوجوب فان الظاهر من السياق كونه للاباحة ولا ينافي ذلك قوله الا تفعلوه تكن في الارض فتنة وفساد كبير اذ الظاهر ان المراد منه انه اذا حصل الامتناع من الاجابة لكون الخاطب حقيرا في نسبه لا لغيره من الاغراض يترتب على ذلك الفساد والفتنة من حيث التفاخر والمباهاة وما يترتب عليهما من الافعال القبيحة ولقد احسن ابن ادريس في سرائره حيث قال وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن ترضى افعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشيء يدخل به في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها كان عاصيا لله تعالى مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه وآله ووجه الحديث في ذلك انه انما يكون عاصيا اذا رده ولم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفة منه لذلك واعتقاده ان ذلك ليس بكفو في الشرع فاما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر آخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا فهذا فقه الحديث انتهى كلامه رحمه الله وهو جيد ومنه يعلم ان الولي لو ترك الاجابة قاصدا العدول الى الاعلى لا يكون عاصيا ولو لم يتعلق الحكم بالولي بان كانت المخطوبة ثيبا او بكرا لا اب لها ففي وجوب الاجابة عليها

ان قلنا بوجوبها على الولي نظر لاختصاص الامر بالولي فلا يتعلق الوجوب بغيره قوله ويكره ان يزوج الفاسق وتتأكد في شارب الخمر لا ريب في كراهة تزويج الفاسق ويدل عليه مفهوم قول النبي صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه واما تأكد الكراهة في شارب الخمر فيدل عليه قوله ما رواه الكليني في الحسن عن ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله شارب الخمر لا يزوج اذا خطب واقل مراتب النهي الكراهة قوله وان تزوج المؤمنة المخالف ولا بأس بالمستضعف والمستضعف من لا يعرف بعناد قد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر انه لا يجوز تزويج المؤمنة المخالف ولا المستضعف اما المرأة المستضعفة فيجوز للمؤمن تزويجها وكذا المخالفة قوله اذا انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ففي رواية الحلبي يفسخ النكاح اختلف الاصحاب في حكم هذه المسألة فقال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فبان على خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وقال في المبسوط الاقوى انه لا خيار لها ومن الناس من قال لها الخيار وقد ورد ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس ان لها الخيار اذا شرط ذلك في نفس العقد خرج على خلافه انفسخ والاصل في هذه الرواية ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجلين نكحا امرأتين فاتي هذا بامرأة ذا واتي هذا بامرأة ذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا ثم ترجع كل واحدة منهن الى زوجها قال وفي رجل يتزوج المرأة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد كذا فيما وقفت عليه من نسخ التهذيب وقد نقله كذلك العلامة وغيره والمص نقله بلفظ يفسخ ولا يخفى ما بينهما من الفرق وهذه

وهذه الرواية صحيحة السند لكن ردها المتأخرون بالاضمار حيث ان المسؤول فيها غير مذكور
وعندي ان ذلك غير قادح اذ من المعلوم ان الحلبي انما يروي عن الامام عليه السلام خاصة
والوجه في وقوع هذا الاضمار في روايات الاصحاب ان الحلبي وغيره من الرواة كان
اذا اورد عليه احاديث عن الامام عليه السلام يصرح اولا باسم المروي عنه ثم يجعل الضمير له
فيقول وسألته عن كذا وسألته عن كذا الى ان ينتهي الاحاديث التي رواها فلما نقل من
بعده تلك الروايات وفرقها ذلك الناقل على مقتضى ما اراد اتفق لها مثل هذا الاضمار
وهو غير قادح قطعا ومقتضى الرواية تسلط المرأة على الفسخ ووجه ذلك الانتساب والحمل
بها منحه ولو شرط ذلك في نفس العقد وظهر خلافه تسلطت على الفسخ بغير
اشكال قوله الثالثة اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت فليس له الفسخ ولا رجوع على
الولي بالمهر وفي الرواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي
وان شاء تركها اذا تزوج امرأة ثم علم انها كانت زنت او ثبت ذلك شرعا فللاصحاب اقوال
احدها انه يفرق بينهما ولا صداق لها وهو قول الصدوق في المقنع واستدل
عليه بقول علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما
ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وفي السند ضعف وثانيها ان له الخيار
في المحدودة خاصة اختاره المفيد وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى
ما في ذلك من الالتزام بها من الضرر باشتماله على العار وتضعف بانه قادر على الطلاق
ويندفع الضرر مع ان ابن بابويه روى في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وروى الكليني عن رفاعة
بن موسى قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد
من النكاح قال لا وثالثها انه ليس له الفسخ ولا الرجوع على الولي بالمهر اما عدم الفسخ

[هامش: الفسخ اذا انتسب الزوج الى قبيلة فبان خلافه ... كان ...]
[هامش: من قبلها]

هو

رابعها
فلان ذلك مقتضى العقد اللازم واما عدم الرجوع بالمهر فلان ذلك مقتضى الاصل و
جواز الرجوع من غير فسخ اما انتفاء الفسخ فلما سبق واما الرجوع على الولي بالمهر فلما رواه الشيخ
في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
فعلم بعد ما تزوجها انها كانت زنت قال ان شاء زوجها ان يأخذ الصداق ممن زوجها
ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ونحوه ما روى عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله
عن ابي عبد الله عليه السلام والظاهر ان المراد من تركها ابقاؤها على حالها من غير
طلاق ويحتمل ان يكون المراد به طلاقها او فسخ نكاحها وفي الروايتين تصريح بان للزوج
الرجوع على الولي بالمهر ولا بأس بالمصير الى ذلك اذا كان عالما بزناها لانه قد تكون غره
باخفاء عيب عظيم يوجب تحمل الضرر ويشهد لهذا القول ايضا ما رواه الكليني في الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة تلد من الزنا ولا يعلم بذلك احد
الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة او معروفا
فقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء ان يأخذ صداقها من وليها بما
دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل عليها
فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها ان يمسكها فلا بأس قوله الرابعة لا يجوز التعريض
بالخطبة لذات العدة الرجعية ويجوز في غيرها ويحرم التصريح في الحالين اما انه لا يجوز
التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية من غير الزوج فظاهر لان المعتدة رجعية زوجة
يتعلق بها ما يتعلق بالزوجة ومن جملة ذلك تحريم خطبتها تعريضا وتصريحا بواسطة
وغيرها من غير خلاف في ذلك بين العلماء واما جواز التعريض للمعتدة في العدة البائنة
دون التصريح بها بذلك فقيل انه موضع وفاق ايضا ويدل عليه قوله تعالى ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن

لا تواعدوهن سرا والسر وقع كناية عن الوطي لانه مما يسر ومعناه لا تواعدوهن جماعا الا ان
تقولوا قولا معروفا والقول المعروف هو التعريض كما ورد في اخبارنا والتعريض هو الاتيان
بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مثل ان يقول لها انك لجميلة او من غرضي ان اتزوج
او عسى الله ان ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه يريد نكاحها حتى تحبس
نفسها عليه ان رغبت فيه ولا يصرح بالنكاح والفرق بينه وبين الكناية ان الكناية عبارة
عن ان يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة وكثير الرماد
للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كقول المحتاج للمحتاج اليه
جئتك لاسلم عليك وروي عن عبد الرحمن بن سليمان عن خالته قالت دخل علي
ابو جعفر محمد بن علي وانا في عدتي فقال قد علمت قرابتي من رسول الله صلى الله
عليه وآله وحق جدي علي وقدمي في الاسلام فقلت له غفر الله لك اتخطبني في عدتي
وانت يؤخذ عنك فقال او قد فعلت انما اخبرتك بقرابتي من رسول الله وموضعي
قد دخل رسول الله صلى الله عليه وآله على ام سلمة وكانت عند ابن عمها ابي سلمة
فتوفي عنها فلم يزل يذكر لها منزلته من الله وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده
من شدة تحامله عليها فما كانت تلك خطبة ولم يذكر المص في هذا الكتاب حكم خطبة الزوج
لزوجته المطلقة وقد ذكر الاصحاب انها ان كانت معتدة عدة رجعية جاز له التعريض
لها بذلك والتصريح وكذا اذا كانت بائنا اذا كانت تحل له في الحال وان توقف الحل
على رجوعها في البذل كما في المختلعة وان توقف حلها على المحلل قيل حرم التصريح لها
دون التعريض والاجود تحريمهما معا لامتناع نكاحه لها قبل المحلل وان حرمت الزوجة
مؤبدا كالمطلقة تسعا حرم التعريض لها والتصريح قطعا قوله الخامسة اذا خطب فاجابت
لغيره خطبتها ولا تحرم هذا احد القولين في المسئلة واستدل عليه بما رواه عن النبي

[هامش: الا ان تقولوا قولا معروفا وتقدير الكلام علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا]

صلى الله

صلى الله عليه وآله انه قال لا يخطب الرجل على خطبة اخيه وانما حمل النهي على الكراهة لقصوره
من حيث السند عن اثبات التحريم والشيخ رحمه الله قول بالتحريم اخذا بظاهر النهي
وربما امكن المصير اليه نظرا الى ما في ذلك من ايذاء المؤمن وكسر خاطره واثارة الشحناء
والبغضاء بينهما ولا ريب انه احوط وموضع الخلاف ما اذا اجابت المرأة او اجاب
وليها في موضع تثبت الولاية فلو حصل الرد انتفت الكراهة والتحريم اجماعا وكذا لو لم يوجد
اجابة ولا رد مع احتمال الكراهة او التحريم هنا لتناول النهي الوارد عن الخطبة بعد الخطبة
لهذه الصورة ولو اقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وعقد لم يتعلق النهي
به لو ثبت اقتضاؤه الفساد قوله السادسة نكاح الشغار باطل وهو ان تزوج
امرأتان برجلين على ان مهر كل واحدة نكاح الاخرى قال الجوهري الشغار بكسر الشين
نكاح كان في الجاهلية وهو ان يقول الرجل للآخر زوجني ابنتك او اختك على
ان ازوجك اختي او ابنتي على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى وقريب منه
في القاموس قيل وهو مأخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح
يفضي الى ذلك ومنه قول زياد لبنت معوية التي كانت عنده فافتخرت يوما
عليه بنكاحها الى ابيه فدخل عليها بالدرة يضربها ويقول لها شغرا او فخرا او لانه يتضمن
رفع المهر ومن قولهم شغر البلد اذا خلا من القاضي والسلطان لخلوه من المهر
وهذا النكاح باطل باجماع العلماء والاخبار الواردة ببطلانه مستفيضة منها ما رواه
الكليني عن غياث بن ابرهيم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا جلب ولا
جنب ولا شغار في الاسلام والشغار في الاسلام ان تزوج الرجل ابنته او اخته
ويتزوج هو ابنة المتزوج او اخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا
والحلبي حكى له معان منها ان يتقبل العامل موضعا ثم يرسل من يجلب اليه الاحمال

[هامش: صح العقد]
[هامش: وتطاولته]

من اماكنها الى اخذ صدقتها و المجتنب محركه بمعان ايضا منها ان يتزل العامل باقصى مواضع الصدقة و قد يامر بالاموال ان تحمل اليه او ان يحضر رب المال بالذي عليه عن موضعه حتى يحتاج العامل الى الابعاد فى طلبه قوله السابعة يكره العقد على القابلة المربية و بنتها هذا هو المشهور بين الاصحاب و قال الصدوق فى المقنع لا تحل القابلة المربية و لا ابنتها و هو ضعيف لنا على الجواز ما رواه الشيخ فى الصحيح عن احمد بن محمد بن ابى نصر قال قلت للرضا عليه السلام يتزوج الرجل المراة التى قبلته فقال سبحان الله ما حرم الله عليه من ذلك و على الكراهة ما رواه الشيخ عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يتزوج المراة التى قبلته و لا ابنتها و مقتضى الرواية كراهة تزويج القابلة و ان لم تربّ لكن خصها الشيخ و جماعة بالمربية و قال ابرهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل ان يتزوجها فقال ان كان قد ربته المرة و المرتين و الثلث فلا باس و ان كانت قبلته و ربته و كفلته فانى انهى نفسى عنها و ولدى قال الشيخ و فى خبر اخر و صديقى و هذه الرواية صريحة فى الكراهة قوله الثامنة ان يتزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقته و لا باس بمن ولدتها قبل ذلك المستند فى ذلك ما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابى همام اسمعيل بن همام قال قال ابو الحسن قال محمد بن على عليه السلام فى الرجل يتزوج المراة و يزوج ابنتها ابنه فيفارقها و يتزوجها اخر بعده فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار بمنزلة الاب و كان قبل ذلك ابا لها و قد روى الشيخ عن ذلك صريحا رواه فى الصحيح عن عيص بن القسم عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يطلق المراة ثم خلف عليها رجل بعده فولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول

قال نعم قال و سالته عن الرجل اعتق سرية ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها لولد الذى اعتقها قال نعم و انما خص المص الكراهة بتزويج الابن لبنت الزوجة اذا ولدتها بعد مفارقته و دون تزويج بنته لابن الزوجة لاختصاص الرواية المتضمنة للكراهة بذلك فما ذكره جدى قدس سره فى المسالك من ان المص لو ابدل الزوجة بالموطوءة ليشمل الامة و ابدل الابن و البنت بالولد ليشمل الانثى و الذكر كان ادخل بالحكم و عنى بصحيح العيص بن القسم كان اجود غير جيد لان هذه الرواية انما تضمنت الاباحة و لكن هذه انما وردت فى رواية ابى همام فيجب قصرها على موردها قوله و ان يتزوج بمن كانت ضرة لامه مع غير ابيه يدل على ذلك ما رواه الشيخ فى الصحيح عن زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه و خص المص فى الشرايع الكراهة بمن كانت ضرة لامه قبل ابيه و لا وجه له فان الرواية شاملة للمتقدمة و المتاخرة قوله رحمه الله و يكره الزانية قبل ان تتوب هذا هو المشهور بين الاصحاب و استدلوا عليه بما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن قول الله عز و جل الزانى لا ينكح الا زانية او مشركة و الزانية لا ينكحها الا زان او مشرك قال هن نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا شهروا بالزنا و عرفوا به و الناس من اليوم المنزلة مثل اقيم عليهن حد الزنا او شهر بالزنا لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى تعرف منه توبة و لفظ لم ينبغ ظاهر فى الكراهة و اورد عليه ان لفظ لم ينبغ و ان كان ظاهرا فى الكراهة لكن قوله تعالى و حرم ذلك على المؤمنين صريح فى التحريم فيجب حمل لم ينبغ عليه و يمكن دفعه بمنع الحصر فان المشار اليه بذلك يحتمل كونه الزنا لا النكاح سلمنا انه النكاح لكنه انما يدل على تحريم نكاح المشهورة بالزنا كما تضمنته الرواية لا مطلق الزانية و يدل على تحريم نكاح

المشهورة بذلك ما رواه ابن بابويه فى الصحيح عن الحلبى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المراة المستعلنة بالزنا و لا يتزوج الرجل المستعلن بالزنا الا ان تعرف منهما التوبة قوله القسم الثانى فى النكاح المنقطع اجمع العلماء كافة على ان نكاح المنقطع و هو نكاح المتعة كان مشروعا فى صدر الاسلام و اتفق اهل البيت عليهم السلام و شيعتهم الامامية على بقاء شرعيته و انه لم ينسخ و اليه ذهب جماعة من الصحابة و التابعين و الاخبار الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بالغة حد التواتر قال الشيخ فى التهذيب و العلم حاصل لكل من سمع الاخبار من دين ائمتنا عليهم السلام اباحة المتعة فلا يحتاج الى الاطناب فيه و زعم الجمهور انه منسوخ و اضطربت رواياتهم فى نسخها فانهم رووا عن على عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله امر بها فى حجة الوداع و اللازم من ذلك ان يكون قد نسخت مرتين و لا قائل به و روى مسلم فى صحيحه باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه فى منزله فسأله القوم عن اشيا ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و ابى بكر و عمر و هو صريح فى بقاء شرعيتها بعد موت رسول الله صلى الله عليه و آله و ان عمر نسخها و يدل عليه الرواية المشهورة عن عمر بين الفريقين انه قال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله حلالا و انا انهى عنهما و اعاقب عليهما و لو كان النبى صلى الله عليه و آله نهى عنهما لكان اسناد النهى اليه اولى و ابلغ فى الزجر و فى صحيح الترمذى ان رجلا من اهل الشام سال ابن عمر عن متعة النساء فقال هى حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت ان كان ابى نهى عنها و صنعها رسول الله صلى الله عليه و آله اتترك السنة و تتبع قول ابى و روى شعبة عن الحكم بن عيينة و هو من اكابرهم قال سالته عن هذه الاية انفسخت

بسبهن فانه هن احورهن منسوخة قال لا قال الحكم قال على بن ابى طالب لو لا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقى كذا فى الرواية المنقولة فى كتب الاصحاب و قال ابن ادريس فى سرايره قال محمد بن ادريس روى عن بعض كتب اصحابنا فى ابواب المتعة عن امير المؤمنين عليه السلام لو لا ما سبقنى به ابن الخطاب ما زنى الا شفا بالشين المعجمة و الفا و معناه القليل و الدليل عليه حديث ابن عباس ذكره الهروى فى الغريبين ما كانت المتعة الا رحمة رحم الله بها امة محمد صلى الله عليه و آله و لو لا نهيه عنها ما احتاج الى الزنا الا شفا و كما اورده الهروى فى باب الشين و الفا لان الشفا عند اهل اللغة القليل بلا خلاف بينهم و بعض اصحابنا ربما صحف ذلك و قاله و تكلم بالقاف و اليا المشددة و ما ذكرناه هو موضع الحمد و اليهم المرجع و عليهم المعول فى مثال ذلك قوله و هو ينعقد باحد الالفاظ الثلثة خاصة و قال علم الهدى ينعقد فى الاماء بلفظ الاباحة و التحليل المراد بالالفاظ الثلثة زوجتك و انكحتك و متعتك و لا خلاف فى انعقاده بكل من هذه الالفاظ الثلثة و الاظهر انعقاده بلفظ المستقبل اذا قصد به الانشاء و حكى السيد المرتضى رضى الله عنه تحليل الامة عقد متعة فيكون منعقدا عنده بلفظ الاباحة و التحليل و هو جيد لو ثبت كونه كذلك لكنه غير واضح كما ستقف عليه فى محله قوله الثانى الزوجة و يشترط ان تكون مسلمة او كتابية الوجه فيما اختاره المص رحمه الله من جواز التمتع بالكتابية قد بيناه فيما سبق ان القول بجواز تزويجها مطلقا لا يخلو من رجحان و يدل على جواز التمتع بها مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ فى الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعرى قال سالته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية قال لا ارى بذلك باسا قال قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا و عن زرارة قال سمعته يقول لا باس ان يتزوج

اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قال قلت فالمجوسية قال كانوا منعه وعنده
امراة قوله ولا يتمتع بالمشركة والناصبة لا ريب في ذلك لان الناصبة كافرة تتعلق بها ما
تعلق بها بالكفار وفي جملة ذلك تحريم التناكح بينهم وبين المسلمين والخوارج من اقسام النواصب
اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبة فيجوز للمؤمن التمتع بها لما بيناه فيما سبق من جواز
تزوجهن بالعقد الدائم والمنقطع اولى قوله ويستحب اختيار المؤمنة العفيفة اما
استحباب اختيار المؤمنة فيدل عليه قول ابي الحسن الرضا عليه السلام المؤمنة
احب الي واما استحباب كونها عفيفة فيدل عليه ما رواه الشيخ عن ابي سارة قال
سالت اباعبدالله عليه السلام عنها يعني المتعة فقال لي حلال ولا تتزوج الا عفيفة
ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون فلا تضع فرجك حيث لا تامن على دراهمك
قال المفيد رحمه الله وقد رويت رخصة في التمتع بالفاجرة الا انه يمنعها من الفجور روى
الشيخ في ذلك روايتين روى احديهما عن زرارة بطريق موثق عن علي بن حديد قال
سال عمار وانا عنده عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج
الاخر فليحصن بابه والاخرى عن علي بن يقطين بطريق موثق بسعدان وهو غير موثق
قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة قال فواسق قلت فاتزوج
منهن قال نعم قوله وان يسالها عن حالها مع التهمة وليس شرطا اما استحباب
سؤالها عن حالها فيدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي مريم عن ابي
جعفر عليه السلام انه سئل عن المتعة فقال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل
اليوم انهن كن يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسالوا عنهن وهو غير صالح لهن
فكان التعبير بذلك اولى واما انه ليس شرطا فيدل عليه رواية الشيخ في
الحسن عن احمد بن محمد عن ابي نصر وعن محمد بن الحسن الاشعري عن محمد بن عبدالله

فرجك

وقد تضمنت الرواية الامر بالسؤال عنهن

الاشعري وهو مشترك قال قلت للرضا عليه السلام الرجل يتزوج المراة فيقع في قلبه
ان لها زوجا قال وما عليه ارايت لو سالها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها
زوج ويدل على ان المراة مصدقة على نفسها ما رواه الكليني في الصحيح عن
فضال عن ميسر قال قلت لابي عبدالله عليه السلام القى المراة بالفلاة التي ليس
فيها احد فاقول لها هل لك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة
على نفسها وعن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اني اكون
في بعض الطرقات فارى المراة الحسناء ولا امن ان تكون ذات بعل او من
العواهر قال ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها قوله
ويكره بالزانية وليس شرطا اما اختاره المص من كراهة التمتع بالزانية فمشهور
القائلين في المسالة واطلق الصدوق رحمه الله في المقنع المنع من التمتع
بها وقال ابن البراج ولا يعقد على فاجرة الا اذا منعها من الفجور والاصح
الاول وتشتد الكراهة في المشهورة بالزنا بل قد يقال ان الاقرب تحريمه في
الايم وروى محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن المراة
الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل ان يتمتع بها يوما او اكثر فقال اذا كانت مشهورة
بالزنا فلا يتمتع بها ولا ينكحها وهي ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة
وغيره وفي مقابلها رواية اخرى دالة على خلاف ذلك رواها الشيخ في زيادات
التهذيب عن الحسن بن محبوب عن اسحق بن حريز وقال النجاشي انه ثقة وجعله
الشيخ في الفهرست من اصحاب الاصول لكن قال العلامة في الخلاصة انه كان
واقفيا قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ان عندنا بالكوفة امراة معروفة
بالفجور ايحل ان اتزوجها متعة قال فقال رفعت راية قلت لا لو رفعت راية

اخذها السلطان قال فقال نعم تزوجها متعة قال ثم اصغى الى بعض مواليه فاسر اليه
شيئا فدخل قلبي من ذلك شيء قال فلقيت مولاه فقلت له اي شيء كان قال لك
ابو عبدالله قال فقال انما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما
يخرجها من حرام الى حلال وقول المص وليس ذلك شرطا يمكن ان يكون المراد به
انه ليس خلوها من الزنا شرطا او هو تعليل قال المص في الشرايع ويكره ان يكون
زانية فان فعل فليمنعها من الفجور وليس شرطا والظاهر ان ذلك مراد المص هنا
وان العبارة ساقط منها شيء ولا ريب في وجوب منعها من الفجور من باب
النهي عن المنكر لكن ليس شرطا في جواز تزويجها ولا في لحوقها للاصل والاطلاقات
قوله وان يتمتع ببكر ليس لها اب فان فعل فلا يفتضها وليس محرما ربما
ظهر من تخصيص البكر بمن ليس لها اب عدم الكراهة اذا كان لها اب مع ان
الرواية الواردة بالكراهة مطلقة وهي صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبدالله
عليه السلام في رجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها والاجود اعتبار
اذن الاب في التمتع بالبكر لصحيحة ابي مريم عن ابي عبدالله عليه السلام قال البكر
لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهي حقيقة في التحريم وحمله على الكراهة يتوقف على
وجود المعارض وهو منتف نعم روى الشيخ وابن بابويه عن محمد بن مسلم قال
سالته عن الجارية يتمتع بها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع قال قلت
اصلحك الله وكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال ابنة عشر سنين وهي مع ضعف
سندها محمولة على غير ذات الاب جمعا بين الاخبار واما كراهة افتضاض البكر
اذا تمتع بها فيدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن زياد بن ابي الحلال قال
سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول لا باس بان يتمتع بالبكر ما لم يفض اليها كراهة

ليس هو شيء يكرهه فقلت اخبرني به قال فقال

العيب على اهلها قوله ولا حصر في عددهن هذا هو المعروف من مذهب
الاصحاب وعليه دلت الاخبار وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ويحرم ان يتمتع امة
على حرة الا باذنها هذا هو المعتمد ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد
بن اسماعيل قال سالت ابا الحسن عليه السلام هل للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن
اهلها وله امراة حرة قال نعم اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت الحرة يتمتع منها قال
نعم وفي المسالة قول بالمنع من التمتع بالامة على الحرة مطلقا وهو ضعيف والاطلاق النص
وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحرة بين ان يكون منكوحة بالعقد الدائم او
المنقطع قوله وان يدخل على المراة بنت اختها او اخيها الا باذنها هذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه الاطلاق قوله عليه السلام لا تنكح المراة على
عمتها ولا خالتها الا برضا العمة والخالة فانه يتناول الدائم والمنقطع ولو بادر الى العقد
بدون اذنهما ففي بطلانه من راس او وقوعه على اجازتهما القولان المذكوران
سابقا والاصح هنا ما هو الاصح هناك قوله الثالث المهر وذكره شرط في
صحة عقد المتعة فلو اخل بذكره عمدا او نسيانا لم ينعقد وهذا الحكم متفق عليه
بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن زرارة عن ابي
عبدالله عليه السلام قال لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وفي
الصحيح عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت اباعبدالله عليه السلام
عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم والفارق بين نكاح المتعة والدائم
حيث اعتبر ذكر المهر في الاول دون الثاني النص ووجهه بعدما ان الغرض
الاصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع واعفاف النفس فاشبه عقود المعاوضات
بخلاف عقد الدوام فان الغرض الاصلي منه بقاء النسل وغيره من الاغراض المتبعة

عليه الفائدة المقصودة من المتعة وكان شبيها بالمعاوضات اول فمن ثم جاز تجديد العقد عنه
ولم يكن ذكره شرطا قوله ويكفي فيه المشاهدة ولو كف من بر
هنا مسئلتان الاولى انه يشترط في صحة العقد العلم بالمهر ويكفي فيه المشاهدة مطلقا
حتى في المكيل والموزون ولا حاجة الى اعتبارهما بالكيل او الوزن فلو عقد على صبرة
من طعام مشاهدة صح لاندفاع معظم الغرر بالمشاهدة واصالة عدم اعتبار ما زاد
على ذلك هذا اذا كان المهر حاضرا ولو كان غائبا اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة فيما
قطع به الاصحاب وللنظر فيه مجال الثانية انه لا تقدير للمهر قلة ولا كثرة الا ما
وقع به التراضي فيجوز العقد على كل ما يتمول ولو في العادة كما يصح جعله عوضا في البيع
والاجارة ويدل عليه ما رواه الكليني عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل وعن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ادنى مهر المتعة ما هو قال كف
من طعام او دقيق او سويق او تمر وما رواه ابن بابويه في الحسن عن محمد بن
النعمان الاحول انه سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال ادنى ما تتزوج به الرجل
متعة قال كفين من بر وقال ابن بابويه ادنى ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه
وربما كان مستنده رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن متعة
النساء فقال حلال وانه يجزي فيه الدرهم فما فوقه وهي مع ضعف سندها معارضة
بما دل على الاجتزاء بالكف من طعام ويمكن حملها على الادنى في العادة ذلك
ان كان الادنى متمولا شرعا قوله ولو لم يدخل ووهبها المدة فلها النصف
ويرجع بالنصف لو كان دفع المهر مذهب الاصحاب انه يجوز للمتمتع ان يهب
الزوجة جميع المدة وبعضها قبل الدخول وبعده ويدل عليه روايات كثيرة منها

ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن رئاب قال كتبت اليه اسأله عن رجل تمتع بامرأة
ثم وهب لها ايامها قبل ان يفضي اليها او وهب لها ايامها بعد ما افضى اليها هل
له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع عليه السلام لا يرجع وعن يونس بن عبد الرحمن
قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة متعة فعلم بها اهلها فزوجوها من رجل
في العلانية وهي امرأة صدق قال لا تمكن زوجها من نفسها حتى تنقضي عدتها وشرطها
قلت ان كان شرطها سنة ولا يصبر لها زوجها قال فليتق الله زوجها وليتصدق عليها
بما بقي له الحديث وقد روى الكليني نحو ذلك عن اسحق بن عمار عن ابي الحسن موسى
عليهم السلام وروى ايضا عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب
ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان
تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت كيف يصنع قال يتصدق
عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا اي هذه الروايات مع استفاضتها
واعتبار اسانيدها وسلامتها من المعارض مؤيدة بعمل الاصحاب بمضمونها واجماعهم
المنقول على ذلك فيتعين العمل بها وبذلك يندفع ما ذكره الشارح قدس سره
من انه قد يشك في جواز هذه الهبة من حيث تجدد الحق شيئا فشيئا والثابت في
الذمة حال البراءة ليس هو الحق المتجدد فان ذلك اجتهاد في مقابلة النص ومع
ثم ان كانت الهبة بعد الدخول صح ولا يسقط من المهر شيء لاقتضاء العقد وجوب
الجميع وسقوط شيء منه بذلك يتوقف على الدليل ولم يثبت وان كان قبل الدخول
وجب لها نصف المهر وسقط النصف الآخر كما لو طلق الزوجة الدائمة قبل
الدخول فيما قطع به الاصحاب وادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع واستدل

عليه الشيخ في التهذيب بما رواه عن سماعة بطريقين احدهما ضعيف والآخر موثق
قال سألته عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز ان
يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان
خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق ووجه الدلالة
انه لولا تنصيف المهر بذلك لوجب ان ترد الجميع او لا ترد اليه شيئا كما هو واضح لكن
الرواية قاصرة من حيث السند ولعل الاجماع المنقول على هذا الحكم وعدم الظفر فيه
بما يخالفه كاف بل لو قلنا هذا اذا تعلقت الهبة بجميع المدة الباقية وقت الهبة اما لو وهبها
البعض خاصة ان قلنا بجوازه وانقضت المدة ولم يدخل فالاظهر انه لا يسقط من
المهر شيء اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والوفاق ويحتمل السقوط
لصدق الفرق قبل الدخول وهو ضعيف والظاهر ان هذه الهبة في معنى الابراء فلا يتوقف
على القبول قوله واذا دخل استقر المهر ولو اخلت بشيء من المدة قاصها اما انه
يستقر المهر بالدخول بشرط الوفاء بالمدة كما ذكره في الشرائع وهو مستفاد من
من قوله ولو اخلت بشيء من المدة قاصها والمراد انها اذا اخلت بشيء من المدة
وضع عنه من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة الى مجموعها فان كان نصفها
فنصف المهر او ربعها فربعه وهكذا فان كان الزوج قد دفع اليها المهر استعاد
منها ذلك وان لم يكن قد دفعه اليها اسقط ذلك واطلق عليه المصنف لفظ المقاصة
لان المرأة لما منعت الزوج حقه كان له ان يأخذ في مقابلته ما قابله من العوض
الذي استحقته بالعقد وذلك معنى المقاصة فما ذكره المحقق الشيخ علي من ان ذلك
لا يعد مقاصة غير واضح وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع
وفاق ويدل عليه روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن صفوان

بن يحيى عن عمر بن حنظلة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا
بشيء مسمى فتأتي بعض الشهر ولا تفي ببعض قال تحبس عنها من صداقها بقدر
ما احتبست عنك الا ايام حيضها وما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن حنظلة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كاملا واتخوف
ان تخلفني فقال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك فخذ منها بقدر
ما تخلفك وفي الموثق عن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل
يتزوج المرأة متعة فتشترط له ان تأتيه كل يوم حتى توفيه شرطه او شرط اياما معلومة
تأتيه فيها فتغدر به فلا تأتيه على ما شرط عليها فهل يصلح له ان يحاسبها على ما
لم تأته على ما شرط من الايام فيحبس عنها من مهرها بحساب ذلك قال نعم ينظر
ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث
فانها لها ولا يكون عليها الا ما حل لزوجها ويستفاد من روايتي عمر بن حنظلة
واسحق بن عمار استثناء ايام الطمث وفي استثناء غيرها من ايام الاعذار كايام
المرض والحبس وجهان من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على مورد النص اما الموت فلا يسقط بسببه شيء قوله ولو بان فساد
العقد فلا مهر ان لم يدخل وان دخل فلها ما اخذت ويمنع ما بقي ولو قيل انها
لو فسخ بجهالتها ويستعاد منها ما دفع اليها ولو قيل بمهر المثل مع الدخول و
جهلها كان حسنا اذا تبين فساد عقد المتعة فان كان قبل الدخول فلا شيء لها
وان كان قد دفع اليها المهر او بعضه استعاده منها وهذا موضع وفاق
وان كان بعد الدخول فقد اختلف الاصحاب في حكمه على اقوال احدها ان
ان لها ما اخذت ولا يلزمه ان يعطيها ما بقي اختاره المفيد في المقنعة والشيخ

في النهايه ولم يفرقا بين ان تكون عالمه او جاهله واستدل عليه في التهذيب بما رواه في
الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بقي عليه شي من المهر
وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده وهذه
الروايه تقتضي عدم الفرق بين ان تكون المراه عالمه او جاهله بان تعقد خلوها من الزوج
بطلاق او موت ثم تظهر خلافه ولا بين ان يكون المدفوع اليها قليلا او كثيرا اقل او
ما مضى من المده او اقل او اكثر ويشكل بانها اذا كانت عالمه تكون بغيا ولا مهر لبغي
وفي روايه علي بن احمد بن اشيم قال كتب اليه الريان بن شبيب يعني ابا الحسن عليه السلام
الرجل يتزوج المراه متعه بمهر الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها واخرته بالباقي
ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها قبل ان يوفيها باقي مهرها انها زوجته نفسها ولها زوج مقيم معها ايجوز له حبس باقي مهرها ام لا يجوز فكتب لا يعطيها
شيا لانها عصت الله والاجود حمل الروايه على حالة الجهل وتحمل في غير مورد
الروايه الى القواعد المقرره ومقتضاها عدم استحقاق شي مع العلم واستحقاق
مهر المثل مع الجهل ولو اطرحت الروايه لعدم وصولها الى حد الصحه لتعين المصير الى
ذلك مطلقا اعني انها ان كانت عالمه فلا شي لها وان كانت جاهله فلها جميع
المسمى لما لم يلزم بالعقد الصحيح اختاره المصنف وجماعه ويشكل بان المسمى انما يلزم
بالعقد الصحيح لا الفاسد ومجرد التراضي بذلك لا يقتضي لزومه ومن ثم انها
لا شي لها مع العلم ولها مهر المثل مع الجهل وهو جيد بتقدير اطراح الروايه وهل
المراد بمهر المثل مهر امثالها في تلك المده او مهر المثل للنكاح الدايم قولان اظهرهما الاول
وقيل بالثاني لان ذلك قيمة البضع عند وطي الشبهه وسيجي الكلام في ذلك
انشاء الله تعالى ورابعها انه لا شي لها مع العلم ومع الجهل يلزمه اقل الامرين من المسمى

ومهر المثل لان مهر المثل ان كان اقل فهو عوض البضع حيث تبين بطلان العقد
وان كان المسمى هو الاقل فقد قدمت على ان لا تستحق غيره ويشكل بان المسمى
انما رضيت به على وجه مخصوص وهو كونه مهرا وحيث لا يلزم الرضا به على تقدير فساد العقد
قال جدي قدس سره في المسالك ولا باس بهذا القول لو قال احد ممن يعتد به من الفقها
بحيث لا يخرق الاجماع ان اعتبر في الاقوال الحادثه مثل هذا كما هو المشهور واقول ان
احداث القول في المساله انما يمتنع اذا كان قد انعقد الاجماع البسيط او المركب على
خلافه لاقتضائه الخروج عن قول الامام عليه السلام لدخول قوله في اقوال المجمعين كما
هو المقرر وهذا انما يتحقق اذا نقل الاجماع في المساله اما اذا وجد فيها قول او اقوال
ولم ينقل عليها الاجماع ولا ظهر المخالف فان ذلك لا يكون اجماعا ولا يقتضي النهي من احداث
قول مخالف له وان لم يعلم وجود قايل به هذا كله بعد تسليم كون الاجماع المنقول في كتب
الاصحاب هو الاجماع الذي علم فيه دخول قول المعصوم في اقوال المجمعين ومن تتبع
كتب الاصحاب وما وقع لهم من نقل الاجماع من الاختلاف والاضطراب خصوصا
ما وقع في كلام الشيخ في الخلاف الاجماع في مسايل كثيره وافتاءه بخلاف ذلك
في موضع اخر ظهر له انهم لا يريدون بالاجماع ذلك المعنى وانما يريدون به المشهور
بين الطايفه او غير ذلك مما لم يثبت حجيته والله اعلم قوله الرابع الاجل وهو شرط
في العقد وتقديره بتراضيهما كاليوم والشهر والسنه ولا بد من تعيينه اجمع
الاصحاب على ان ذكر الاجل شرط في صحة نكاح المتعه وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه
ولا يتقدر في القله والكثره بقدر بل بما تراضيا عليه وان بلغ في جانب الكثره الى حد يعلم
العادة بعدم بلوغهما اليه وفي جانب القله الى حد لا يمكن الجماع فيه لان غاية العقد لا تنحصر
في ذلك ونقل عن يحيى ابن سعيد انه قدر الاقل بما بين طلوع الشمس ونصف النهار ولعله

والمرتضى من دعوى كل منهما على ما نقيض ادعى عليه الاخر في عدة مسايل ودعوى الشيخ

اراد التمثيل لا الحصر ولا بد ان يكون محروسا من الزياده والنقصان كغيره من الاجال
ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن الرضا
عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج متعه سنه او اقل او اكثر قال اذا كان شي معلوم
الى اجل معلوم قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ويجوز جعل المده بعض يوم اذا كان
مضبوطا بغاية معروفة كالزوال او بمقدار معين كنصف يوم ثم ان اتفق معرفتهما
بذلك عملا بما يعلمانه والا رجعا فيه الى اهل الخبره وهل يعتبر في المده الاتصال ام
يجوز جعلها منفصله عن العقد قولان اظهرهما الاول لان الوضايف الشرعيه انما
تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك وانما المنقول ما تضمن اتصال المده بالعقد فيجب
القول بنفي ما عداه الى ان يثبت دليل الجواز وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد
المشتمل على الاجل المضبوط وهو ضعيف ثم ان قلنا بالصحه فهل يجوز العقد عليها
في المده المتخلله بين العقد ومبدا المده المشروطه لغيره قيل لا لانه يصدق عليها انها زوجه
وذات بعل لانعقاد النكاح من حين العقد وان امتنع الاستمتاع به الى تاخر المده المشترطه
ومتى صدق عليها انها كذلك امتنع العقد عليها لغيره اجماعا في الملاحظات النصوص
المانعه من العقد على ذات البعل ويحتمل الجواز اذا وفت المده المتخلله بين العقد
والاجل للاجل المعقود عليه ثانيا والعده لانها بالنسبه الى تلك المده خليه اذ لا حق
له عليها في ذلك الوقت وعلى ما اخترناه من اعتبار الاتصال يسقط هذا التفريع
قوله ولا يصح ذكر المره والمرات مجرده عن زمان مقدر وفي روايه يكون دايما
ضعف ما اختاره المصنف من عدم جواز التاجيل بذكر المره والمرات مجرده عن الزمان
المقدر مذهب الاكثر وهو الاظهر لقوله عليه السلام الى اجل معلوم والاجل الواقع
على هذا الوجه غير معلوم اذ يمكن وقوع المره والمرات في الزمن الطويل والقصير وقال

الشيخ في التهذيب والنهايه يصح العقد الواقع على هذا الوجه ويجعل دايما واستدل
عليه في التهذيب بما رواه هشام بن سالم الجواليقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اتزوج المراه متعه مره مبهمه فقال ذلك اشد عليك ترثك وترثها ولا يجوز لك ان
تطلقها الا على طهر وشاهدين قلت اصلحك الله فكيف اتزوجها قال اياما معدوده
بشي مسمى بمقدار ما تراضيتم به الحديث وهذه الروايه التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ
بسند مشتمل على عدة من الفطحيه عن زراره قال قلت له هل يجوز ان يتمتع
الرجل من المراه ساعه او ساعتين فقال الساعه والساعتين لا يوقف على حدهما ولكن العرد والعردين
واليوم واليومين والليله واشباه ذلك وفي معنى هذه الروايه ما رواه الشيخ
بسند مشتمل على عدة من الضعفا عن القسم بن محمد عن رجل سماه قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المراه على عرد واحد قال لا باس ولكن
اذا فرغ فليحول وجهه ولا ينظر وضعف هاتين الروايتين يمنع من التمسك بهما
نعم لو ذكرت المره او المرات مع تعيين الاجل صح لعموم المومنون عند شروطهم
فلا يجوز له الزياده عن العدد المشروط بغير اذنها ولا يتعين عليه فعل الشرط
اذ الوطي غير واجب ولا يخرج عن الزوجيه الا بانقضاء المده فيجوز له الاستمتاع بها
بعد فعل المشروط بغير الوطي لانها زوجته وهل يجوز له الوطي باذنها قيل نعم لان
ذلك حقها فاذا اذنت جاز لانها زوجته وقيل لا لان العقد لم يتضمن سوى
العدد المعين ولم يتمحض الحق لها ولعل الاول اقرب قوله اما الاحكام فمسايل
الاولى اذا اخل بذكر المهر مع ذكر الاجل بطل العقد وذكر المهر من دون الاجل
يقلبه دايما اما بطلان العقد اذا ذكر الاجل واخل بذكر المهر فقال العلامه في المختلف
والشهيد في الشرح انه موضع وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه واما

عن هشام

فقال الساعه والساعتين

إذا قصد المتعة وذكر المهر وأخل بذكر الأجل ففيه أقوال أحدها وإليه ذهب الأكثر أنه ينقلب
دائما لأن لفظ الإيجاب صالح لكل منهما وإنما يتمحض للمتعة بذكر الأجل وللدوام بعدمه و
لما رواه الكليني عن عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال إن سمي الأجل فهو
متعة وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات وعن أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام
قال قلت له كيف أقول لها إذا خلوت بها إلى أن قال قلت فإني أستحيي أن أذكر شرط
الأيام قال هو أضر عليك قلت وكيف قال إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك
النفقة والعدة وكانت وارثة ولم تقدر أن تطلقها إلا طلاق السنة وثانيها البطلان لأن
المقصود إنما هو المتعة وقد أخل بشرطه وهو الأجل وفوات الشرط يستلزم فوات
المشروط وصلاحية العبارة للعقد الدائم غير كاف في انعقاده مع مخالفة القصد
فإن المعتبر توافقهما على أمر واحد وأما الروايتان فمع قصورهما من حيث السند
لا دلالة لهما على أنهما إذا قصدا التمتع ولم يذكرا الأجل ينعقد دائما وإنما المستفاد
منهما أن الدوام لا يذكر فيه الأجل وهو كذلك ويمكن أن يكون المراد أنه إذا ذكر
العقد مجردا عن قيد الأجل ينعقد دائما بحسب الظاهر ولا يقبل قول الزوج في إرادة
التمتع وثالثها أن ذلك يبطل العقد فلا ينعقد متعة ولا دواما اختاره العلامة
ووالده وولده وجمع من الأصحاب وهو الأظهر أما أنه لا ينعقد متعة فلفوات شرطه
الذي هو ذكر الأجل وهو موضع وفاق وأما أنه لا ينعقد دائما فلأن الدوام غير
مقصود بل المقصود خلافه والعقود تابعة للقصود وأورد عليه منع تبعية العقد
للقصد والسند إجماعنا على أن عقد النكاح إذا تضمن شروطا فاسدة صح
مع بطلان الشروط المقصودة ومنع كون الدوام غير مقصود فإن قصد المنقطع
يستلزم قصد مطلق النكاح الصالح للدوام وغيره والجواب عن الأول أن كون

العقود تابعة للقصود مسلم عند الجميع وكأنه من قبيل المجمع عليه على أن الحكم بصحة العقد إذا
لم يكن مقصودا أو كان المقصود خلاف ما تضمنه اللفظ يحتاج إلى دليل وهو منتف
بل الدليل قائم على خلافه وما ذكر من صحة العقد المشتمل على الفاسد في محل النظر إن
لم يقم على الصحة دليل ينهض حجة على إثبات الحكم ومع قيام الدليل عليه لا يلحق به غيره
لأنه قياس وعن الثاني أن قصد المنقطع لا يستلزم قصد مطلق النكاح قصدا قطعا
إذ الموجود في ضمن المقيد حصة من المطلق متقومة له لا تمام الماهية ثم إن اللازم مما ذكره
أن من وكل غيره في شراء عبد أبيض مثلا يجوز للوكيل شراء غيره كالأسود لأن الإذن
في شراء العبد الأبيض يقتضي الإذن في شراء مطلق العبد وهو معلوم البطلان
وثالثها هو اختيار ابن إدريس أنه إن كان الإيجاب بلفظ التزويج أو النكاح انقلب
دائما وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد لأن اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف
الثالث فإنه يختص بالمتعة فإذا فات شرطها بطل وفيه أن عقد المتعة كما يبطل لفوات
شرطه وهو الأجل كذلك الدوام يبطل بفوات شرطه وهو القصد إليه وإن وجد
اللفظ الصالح له ورابعها أن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه الجهل والنسيان
بطل وإن وقع عمدا انقلب دائما وضعفه معلوم مما سبق فإنه مع العمد وقصد
المتعة يكون قد أخل بركن من أركان عقدها عمدا ولم يقصد غيرها والأصح البطلان
مع قصد التمتع مطلقا فرع لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد
فادعى أحدهما أنه متعة وادعى الآخر الدوام فإن قلنا إن إهمال الأجل مطلقا
يقتضي الدوام كان القول قول مدعي الدوام لأن الآخر يدعي زيادة والقول
قول منكرها وإن قلنا إن الإهمال يقتضي الإبطال بما لم يقصد الدوام كالمختار
فالوجه أنهما يتحالفان وينفسخ النكاح لأن كلا منهما مدع والقول قول المنكر

مع يمينه ولو اشتبه الحال لموت ونحوه لم يحكم بالتوارث ونحوه إلا مع ثبوت الدوام ووجهه
أن سبب التوارث النكاح الدائم لا مطلق النكاح فلا يحكم به إلا مع تيقن حصول السبب
قوله الثانية لا حكم للشروط قبل العقد ويلزم لو ذكرت فيه اتفق علماؤنا
على أن كل شرط من الشروط السائغة وهي التي لا تخالف الكتاب والسنة يجوز اشتراطه
في عقد النكاح لقوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان وغيرها المؤمنون عند شروطهم
وقد قطع الأصحاب بأن الشرط إنما يعتد به ويلزم الوفاء به إذا وقع بين الإيجاب
والقبول ليكون من جملة العقد اللازم ولو تقدم على العقد أو تأخر عنه لم يقع معتدا
به لأنه والحال هذه لا يكون محسوبا من جملة العقد ويشكل بأن ما دل على لزوم الوفاء
بالشرط يتناول الشرط المذكور في العقد وقبله وبعده اللهم إلا أن يمنع صدق اسم
الشرط على غير المذكور في العقد وفي رواية عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام
ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز وما وقع
قبل النكاح من الشروط ولكنها ضعيفة السند والظاهر أن المراد بقوله فيها وما كان
بعد النكاح فهو جائز ما وقع بعد الإيجاب سماه نكاحا مجازا والظاهر أن ذلك مراد
الشيخ في النهاية حيث اعتبر فيها وقوع الشرط بعد العقد فلا يتحقق خلاف في المسألة
ولو اتفق المتعاقدان على شيء من الشروط قبل العقد ثم عقدا ولم يذكراه لاعتقادهما
أن ذكره سابقا كاف عن إعادته في العقد فالمتجه بطلان العقد إن لم نقل بلزوم
الشرط المتقدم لعدم القصد إلى العقد الخالي من الشرط ولو كان ترك الشرط المتفق
عليه قبل العقد في نفس العقد وقع على وجه النسيان فالإشكال أقوى لعدم تعلق
القصد في حال العقد إلى إيقاع العقد الخالي من الشرط وإن كان المطلوب لهما
أولا خلاف ذلك قوله الثالثة يجوز اشتراط إتيانها ليلا أو نهارا أو أن لا يطأها في

الفرج ولو رضيت بعد العقد جاز لا خلاف في جواز اشتراط ذلك في عقد المتعة لأنه شرط لم يرد فيه
نهي من الشارع فيتناوله قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما يقال من أن مقتضى
العقد إباحة الاستمتاع في كل وقت فتخصيصه ببعض الأوقات ينافيه مندفع بأن ذلك
إنما يقتضيه العقد المطلق أي المجرد عن الشرط لا مطلق العقد على أن ذلك لو تم لاقتضى
عدم جواز اشتراط انتفاع البائع بالمبيع مدة معينة وإسقاط الخيار ونحو ذلك مما
أجمع الأصحاب على صحة اشتراطه ويدل على جواز اشتراط ذلك على الخصوص ما رواه
الشيخ في الحسن عن عمار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء
إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة فقالت أزوجك نفسي على أن تلتمس مني ما
شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك
في فرجي وتتلذذ بما شئت فإني أخاف الفضيحة قال لا بأس ليس له إلا ما اشترط
ونحوه روى سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام وقد قطع المصنف بأنها لو
رضيت بعد العقد بفعل ما اشترطت خلافه جاز للزوج فعله ووجه بأن وجوب
القيام بالشرط إنما كان لحق الزوجة فإذا أسقطته جاز الاستمتاع بها مطلقا لزوال المانع
ويدل عليه ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام
قال قلت له رجل تزوج بجارية على أن لا يفتضها ثم أذنت له بعد ذلك قال إذا
أذنت له فلا بأس ويظهر من العلامة في المختلف عدم جواز مخالفة الشرط وإن رضيت
بذلك وربما كان وجهه أن العقد لم يتضمن سوى ذلك المشروط فلا يكون
خلافه مندرجا في العقد والمسألة محل إشكال وإن كان المصير إلى الجواز لا يخلو من رجحان
قوله والعزل من دون إذنها ويلحق به الولد لكن لو نفاه لم يحتج إلى اللعان
أما جواز العزل عن الزوجة الدائمة أيضا على كراهة وأما أن الولد يلحق به وإن عزل

فلا ريب فيه ~~انه على كراهة واما ان الولد~~ ولا يختص هذا الحكم بالمتعة بل يتعلق بكل وطي صحيح
فليس للمولى كذلك نفي الولد بمجرد العزل ولا لتهمته بل مع العلم بانتفائه عنه لكن لو
نفي الولد هنا انتفى ظاهرا ولم يتوقف على اللعان بخلاف الدائم وذكر جدي قدس سره
في المسالك ان هذا الحكم موضع وفاق ويدل عليه صحيحة ابن سنان المتضمنة لان
المستمتع بها لا يقع بها لعان اذ مقتضى سقوط اللعان مطلقا انتفاء الولد بغير لعان
والا لانسد باب نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان
قوله الرابعة لا يقع بالمتعة طلاق اجماعا ولا لعان على الاظهر ويقع الظهار على
تردد تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المتعة لا يقع بها طلاق اجماعا ويدل
عليه صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام حيث قال فيها قلت و
تبين بغير طلاق قال نعم وكانت تبين بانقضاء الاجل كما تبين بهبة الزوج لها المدة كما تقدم
الثانية انه لا يقع بها لعان اما لنفي الولد فظاهر لانه ينتفي بغير لعان وقال جدي في المسالك
قدس سره وهو موضع وفاق واما مع القذف فهو قول الاكثر ويدل عليه ما
رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وناقش جدي قدس سره
في المسالك في صحة هذه الرواية بان ابن سنان مشترك بين عبد الله وهو ثقة
ومحمد وهو ضعيف والاشتراك يمنع الوصف بالصحة وهو مدفوع بان ابن سنان
الذي يروي عن ابي عبد الله عليه السلام هو عبد الله الثقة الجليل قطعا لان محمدا
لم يرو عن الصادق عليه السلام اصلا وانما يروي عن اصحابه وقد يروي محمد عن
عبد الله وذلك معلوم من كتب الرجال وقال المفيد والمرتضى يقع اللعان بالمتعة

قال ابو جعفر في الحسن اسمعيل بن بزيع الفضيل فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق خ

لانها

لانها زوجة فتدخل في عموم قوله والذين يرمون ازواجهم ويجاب بان ما اوردناه من
الاحاديث يصلح مخصصا لعموم القران لكن المرتضى لا يوافق على ذلك لانه لا يعتبر
خبر الواحد في نفسه فاولى ان لا يعتبره في تخصيص القران الثالثة انه يقع بها
الظهار على تردد عند المصنف رحمه الله وهو قول الاكثر لان المستمتع بها زوجة فيدخل
في العمومات المتضمنة لحكم الظهار الا من وجه وقال ابن بابويه وابن ادريس لا يقع
لاصالة بقاء الحل ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق في المتعة والالزام بالفئة وحدها
بعيد واقامة هبة المدة مقام الطلاق يحتاج الى دليل ولان المستمتع بها لا حق لها
في الوطي فلا يقع بها المرافعة والمسألة محل تردد وسيجي تمام الكلام في ذلك في
كتاب الظهار ان شاء الله تعالى قوله الخامسة لا يثبت بالمتعة ميراث وقال المرتضى
يثبت ما لم يشترط السقوط نعم لو شرط الميراث لزم اختلف الاصحاب في ثبوت
التوارث بين الزوجين في نكاح المتعة على اقوال احدها انه يقتضي التوارث كالدائم
حتى لو شرط سقوطه بطل الشرط كما لو شرط عدمه في الدائم ذهب اليه القاضي ابن
البراج ومستنده عموم الاية فان المستمتع بها زوجة والا لم تحل للحصر فتدخل تحت
الزوجات وفي ذلك اعراض عن الاخبار جملة ولقد كان هذا القول بالسيد
المرتضى انسب وباصوله اليق لكنه رحمه الله عدل عنه لما ظنه من الاجماع على خلافه
وثانيها عكسه وهو انه لا توارث فيه من الجانبين سواء شرطا في العقد التوارث
او عدمه او لم يشترطا شيئا ذهب اليه جماعة منهم ابو الصلاح والعلامة
واكثر المتأخرين تمسكا باصالة عدمه ولما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث
قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وعن عبد الله بن عمرو قال سألت

ولا طلاق فيه خ

ابا عبد الله عن المتعة فقلت ما حدها فقال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها فجعل عليه السلام
نفي التوارث من حدود المتعة ومقتضياتها فيجب ان لا يحصل بها توارث مطلقا
ويتوجه على هذا الاستدلال ان الاصل يخرج عنه للدليل وسيجي ما فيه والروايتان
قاصرتا السند اما الثانية فبان راويها وهو عبد الله بن عمرو غير مذكور في كتب
الرجال وانما الموجود فيها عبد الله بن عمر الحناط وقال النجاشي انه كوفي ثقة ولعله هو
الراوي فتكون الرواية صحيحة لان طريقها الى عبد الله بن عمر صحيح ويبقى فيها من
حيث المتن ان اقصى ما يدل عليه سقوط التوارث مع الاطلاق او اشتراط عدمه
لا مع اشتراط ثبوته فلا يعارض ما دل على ثبوت الارث بذلك واما الرواية الاولى
فذكر جدي قدس سره انها اجود ما في الباب ولكن في طريقها البرقي وهو مشترك
بين ثلاثة محمد بن خالد واخيه محمد الحسن وابنه احمد والكل ثقات على قول الشيخ لكن
النجاشي ضعف محمدا واقول ان البرقي وان كان مشتركا لكن الظاهر ان المراد به
هنا محمد بن خالد بقرينة كون الراوي عن احمد بن محمد بن عيسى وقد وثقه الشيخ
رحمه الله صريحا وكلام النجاشي لا يقتضي الطعن فيه نفسه فانه قال انه كان ضعيفا في
الحديث والظاهر ان المراد من ذلك كونه يروي عن الضعفاء فلا يكون ذلك معارضا
لتوثيق الشيخ رحمه الله فينتفي الطعن عن الرواية من هذه الجهة لكن في طريقها الحسن
بن موسى وهو مشترك بين الحسن بن موسى الخشاب وهو ممدوح والحسن بن
موسى بن سالم الحناط وهو غير موثق ايضا فلا تكون الرواية داخلة في قسم الصحيح
واجاب عنها الشيخ في كتاب الاخبار بالحمل على ان المراد اشتراط نفي الميراث
اذا لم يشترط فانها لا ترث لئلا ينافي ما دل على ثبوت التوارث مع اشتراط
الميراث ولا باس بهذا الحمل لانه طريق الجمع وثالثها انهما يتوارثان ما لم يشترطا

سقوطه

سقوطه فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء ولو اشترطا ثبوته كان اشتراطا
لما يقتضيه العقد عند هذا القائل والى هذا القول ذهب المرتضى رضي الله عنه وابن
ابي عقيل اما ثبوت التوارث مع شرط السقوط فلعموم الاية واما السقوط مع الشرط
فلقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واستدل عليه ايضا بما رواه الكليني
في الموثق عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة
متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح انه لا بد ان يقع بعد الايجاب فاطلق
على الايجاب اسم النكاح مجازا ورابعها ان اصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه
فاذا شرط ثبت تبعا للشرط اختاره الشيخ واتباعه الا القاضي وبه قطع المصنف والشهيد
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن
الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت
الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وقد روى هذه الرواية عبد الله بن جعفر
الحميري في كتابه قرب الاسناد بطريق صحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد
بن محمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ
في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة
فقال ما تراضيا عليه الى ما شاءا من الاجل الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما
على شرطهما وهاتان الروايتان صحيحتا السند واضحتا الدلالة وليس لهما
معارض يعتد به سوى رواية سعيد بن يسار وقد بينا انها لا تصلح للمعارضة
لقصورها سندا ومتنا وقد ظهر بذلك رجحان هذا القول ويتفرع عليه
انهما لو اشترطا التوارث لاحدهما دون الاخر فمقتضى الروايتين اتباع
شرطهما وقد وقع نظيره في وارث المسلم الكافر دون العكس ووارث الولد

انتفاء

المنفي المنفي باللعان اذا اعترف به الزوج بعد ذلك فان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ه
قوله السادس اذا انقضى اجلها فالعدة حيضتان على الاشهر وان كانت ممن تحيض
ولم تحض فخمسة واربعون يوما اذا دخل الزوج بالمراة المتمتع بها وانقضت مدتها
او وهبها اياها فالزمها الاعتداد وان لم تكن يائسة وقد اختلف في تقدير هذه على
على اقوال احدها انها حيضتان فان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فخمسة واربعون
يوما اختاره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب واستدل عليه بصحيحة زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف
ما على الحرة وكذلك المتعة عليها مثل ما على الامة تضمنت الرواية ان عدة المتعة
عدة الامة وعدة الامة حيضتان كما تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال عدة الامة حيضتان وقال اذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة
ويشكل بان ظاهر صحيحة زرارة ان المماثلة بين المتعة والامة في الاعتداد
بالشهر لا الحيض فلا دلالة لها على اعتبار الحيضتين والاجود الاستدلال على ذلك
بحسنة اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها واذا انقضى
الاجل بانت بغير طلاق ويعطيها الشي اليسير وعدتها حيضتان وان كانت
لا تحيض فخمسة واربعون يوما وهي نص في المطلوب وسندها لا يقصر عن
الصحيح وثانيها انها حيضة واحدة اختاره ابن ابي عقيل ويدل عليه ما رواه
الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان كانت
تحيض فحيضة وان كانت لا تحيض فشهر ونصف كذلك في الكافي وصدرها
غير مذكور لكنا اوردها في اول باب عدة المتعة ما رواه الشيخ في الصحيح
عن جميل بن صالح عن عبد الله بن عمير وعن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال

منها

فيها قلت فكم عدتها فقال خمسة واربعون يوما او حيضة مستقيمة وثالثها انها
حيضة ونصف اختاره الصدوق في المقنع ومستنده ما رواه في كتاب من
لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن المراة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة
اشهر وعشرا واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على
الامة قال قلت فتحل قال نعم ورابعها انها طهران اختاره المفيد وابن ادريس
والعلامة في المختلف واستدل عليه برواية ليث المرادي عن الصادق عليه السلام انه
قال كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة قال ولولا اعتبار بالقرء الذي هو طهر
بحيضة ولعله يحصل قران القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة
والمتمتع بها كالامة وفي هذا الاستدلال نظر فان الحيضة تتحقق بدون الطهرين
معا فضلا عن احدهما كما قالوا ان اقل الحيض بعد انتهاء المدة بغير فصل بانتهاء ايام
الحيض تحقق الحيضة التامة وان لم يتم الطهر بل يمضي لحظة ومثل هذا لا يسمى
طهرا في اعتبار العدة وان اكتفي به اذا كان سابقا على الحيض والاجود الاستدلال
على هذا القول بحسنة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال وان كان حر تحته امة
فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان مع قوله عليه السلام في صحيحة زرارة وكذلك
المتعة عليها مثل ما على الامة والقرء الطهر كما سيجي ان شاء الله في محله والمسئلة محل
اشكال لتعارض النصوص فيها ظاهرا والاولى في الجمع بينها حمل ما تضمن الزائد
عن الحيضة على الاستحباب ولا ريب ان اعتبار الحيضتين طريق الاحتياط ه
قوله ولو مات عنها ففي العدة روايتان اشهرهما اربعة اشهر وعشرة
ايام هذه الرواية رواها ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة قال

عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج انه
سال ابا عبد الله عن المراة يتزوجها الرجل متعة
ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة
اشهر وعشرا وفي الصحيح

سالت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات الذي تمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا
ومضمون هاتين الروايتين افتى الاكثر وفي مقابلهما رواية اخرى تتضمن لان عدتها
شهران وخمسة ايام رواها الشيخ عن علي بن الحسن الطاطري وقال الشيخ في
الفهرست انه كان واقفيا شديد العناد في مذهبه صعب العصبية على من خالفه
من الامامية قال حدثني عبد الله بن علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل
تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما
وبمضمونها افتى المفيد والمرتضى وضعفها يمنع من العمل بها واجاب الشيخ
عنها بالحمل على ما اذا كانت المتمتع بها امة وهو جيد ويدل على الاكتفاء بذلك
في الامة ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام
قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل ان عدة
الامة من الوفاة كعدة الحرة ولها شواهد من الاخبار وسيجي تمام الكلام في ذلك
ان شاء الله تعالى قوله السابعة لا يصح تجديد العقد قبل انقضاء الاجل ولو اراد
وهبها ما بقي واستانف لا ريب في عدم جواز تجديد العقد قبل انقضاء
الاجل ان اشترطنا اتصال المدة بالعقد كما هو الظاهر اما على القول بجواز انفصال
المدة فيتجه جواز العقد عليها قبل انقضاء الاجل لكن المصنف هنا جزم بالمنع مع تصريحه
في الشرائع بجواز تعيين الشهر المتصل بالعقد والمتاخر عنه ويدل على عدم
جواز تجديد العقد قبل انقضاء الاجل صريحا ما رواه الكليني عن ابان بن
تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المراة
متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر
فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه

التي

التي شرط عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت وكيف يصنع قال يتصدق عليها
بما بقي من الايام ثم يستانف شرطا جديدا وفي رواية ابي بصير لا باس ان يزيدك وتزيدها
اذا انقطع الاجل فيما بينكما تقول استحللتك باجل اخر برضا منها ولا يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها على انتفاء الحل قبل انقطاع الاجل ه
قوله القسم الثاني في نكاح الاماء والنظر اما في العقد واما في الملك اما العقد فليس
للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا ما لم ياذن المولى ولو بادر احدهما ففي
وقوفه على الاجازة قولان ووقوفه على الاجازة اشبه الاصح ما اختاره المصنف
رحمه الله من وقوفه على الاجازة وقد تقدم الكلام في ذلك ويكفي في الاجازة
كل لفظ دل على الرضا وقال ابن الجنيد لو كان السيد عالما بعقد العبد والامة
على نفسه فلم ينكر ذلك ولا فرق بينهما جرى ذلك مجرى الرضا به والا
واستقربه في المختلف ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح
عن معوية بن وهب قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا
لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي
اياها حين اعتقت فقال اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت مملوك لهم فقال
نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم
انت على نكاحك الاول وفي الصحيح عن معوية بن وهب ايضا عن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال في رجل كاتب على نفسه الى ان قال قيل فان سيده علم بنكاحه
ولم يقل شيئا فقال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقره وما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن ابان بن عثمن ان رجلا يقال له ابن زياد الطائي قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني
فاجدد النكاح فقال كانوا علموا انك تزوجت قلت نعم قد علموا وسكتوا ولم يقولوا

موجب العقد المهر والنفقة اذا اذن المولى لعبده في النكاح صح وكان المهر والنفقة المزوجة في ذمته

لي بسنا فقال ذاك اقرار منهم انت على نكاحك والمراد بابن زياد الطائي الحسن
بن زياد كما وقع التصريح به في التهذيب بانه روى عن احمد بن محمد بن عيسى عن
ابان عن الحسن بن زياد الطائي ونقل الحديث والظاهر ان الحسن بن زياد
هذا هو العطار وهو ثقة فتكون الرواية صحيحة بالطريقين وقد ظهر بذلك
رجحان هذا القول قوله وان اذن المولى ثبت في ذمة السيد عند الشيخ في
احد قوليه واكثر الاصحاب لان النكاح لما وقع صحيحا لزمه الحكم بثبوت المهر
والنفقة ولا متعلق لهما الا ذمة السيد لان العبد لا يملك وحكى المص في قول انه
ثبوتهما في كسب العبد وهو منقول عن الشيخ في المبسوط واستدل عليه
بان المهر والنفقة من لوازم النكاح وكسب العبد اقرب شيء اليهما فان صرف
الكسب مؤنة الانسان وضروراته ومن اهمها لوازم النكاح واورد عليه بان الدين
لا بد له من ذمة يتعلق بها وذمة العبد ليست اهلا لذلك فلا بد من تعلقه
بذمة المولى ويمكن دفعه بمنع كون ذمة العبد ليست اهلا للمتعلق ولهذا يتعلق
بها عوض المتلف اجماعا ويجوز ان تعلق المهر بالكسب كما تعلق ارش الجناية برقبة
الجاني اذ لا مانع من ذلك عقلا ولا شرعا واحتمل العلامة في القواعد ثبوتهما
في رقبته والمسئلة قوية الاشكال لفقد النص فيها على احد الوجوه واصالة براءة
ذمة المولى من ذلك والاحوط ان يعين في العقد كون المهر في ذمة المولى او في
كسب العبد او في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو قلنا ان العبد يملك مطلقا
او على بعض الوجوه ثبت المهر والنفقة في ذمته من غير اشكال قوله ويثبت
لمولى الامة المهر المراد ان مولى الامة اذا اذن لها في التزويج فتزوجت او زوجها
المولى كان المهر له دون الامة ولا ريب في ذلك اذ الامة ومنافعها مملوكة له

فيكون المهر الذي هو في مقابلة البضع له ايضا قوله ولو لم يأذن فالولد لهما ولو اذن
احدهما كان للآخر والمملوكين رق لمولاهما ولو كانا لاثنين فالولد بينهما بالسوية
ما لم يشترط احدهما المراد انه اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه بغير اذن المولى فالولد
بينهما نصفان لانه نماء ملكهما ولا مزية لكونه لاحدهما على الآخر كما اذا كان التزويج
باذنهما كذا اطلقه المص وغيره ويجب تقييده بما اذا كانا جاهلين بفساد العقد ليكون
وطي شبهة ويتعلق به حكم الوطي الصحيح اما اذا كانا عالمين بذلك فان الوطي
يكون زنا محضا وسيجيء في كلام المص التصريح بانه اذا زنا المملوكان يكون الولد
رقا لمولى الامة وقد قطع المص وغيره بانه اذا اذن احد المولين للمملوك في التزويج
ولم يأذن الآخر يكون الولد لمن لم يأذن وادعى بعضهم ورود نص بذلك
ولم نقف عليه وعلل بان من اطلق لمملوكه الاذن في التزويج فقد اقدم على فوات
الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن
فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق اذا انحصرت الاذن في وطي المملوكة فان
الاذن لم يتقدم على فوات الولد على هذا التقدير ويشكل الحكم ايضا اذا اشترك
احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او بعده
كل منهما فانه خارج عن محل الفتوى والنص المدعى فيحتمل كونه كذلك فيختص
الولد بمن لم يأذن لعدم تعدده ويحتمل اشتراكه بين الجميع حيث لا نص ونقل
عن ابي الصلاح انه جعل الولد لمولى الامة مطلقا الا ان يشترطه مولى العبد او
بعضه فيكون له بحسب شرطه والمسئلة قوية الاشكال فانا لم نقف فيها على نص
وارد ولا اجماع منقول والله اعلم بحقيقة الحال ومما حررناه يعلم ان قول المص
وولد المملوكين رق لمولاهما انما يتم اذا كانا مأذونين في النكاح او وقع بغير اذنهما

وكان الاولى ذكر حكم ما اذا تزوجا باذن المولين او لم يأذنا ثم يتبعها بحكم ما اذا بغير اذنهما
كما فعل في الشرائع فانه قال اذا تزوج عبد بامة لغير مولاه فان اذن المولیان فالولد لهما وكذا
لو لم يأذنا ولو اذن احدهما كان الولد لمن لم يأذن ولو زنا بامة غير مولاه كان الولد لمولى
الامة وهذه العبارة جيدة وانما الكلام في دليل هذه الاحكام قوله واذا كان احد
الابوين حرا فالولد حر اذا كان احد الزوجين حرا والآخر مملوكا فالمشهور بين الاصحاب
ان الولد يكون حرا تبعا للحر من الابوين سواء كان الحر الاب ام الام لان الاصل في
الانسان الحرية الا ما اخرجه الدليل ويدل عليه روايات منها ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل حر تزوج
بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه وما
رواه الكليني في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد
قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج بحرة قال يلحق الولد بامه وما رواه الكليني في
الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال في العبد يكون تحته
الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق باببه وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم
الولد مماليك او احرار قال اذا كان احد ابويه حرا فالولد احرار وخالف في ذلك
ابن الجنيد على ما نقل عنه فجعل الولد رقا تبعا للمملوك من ابويه الا مع اشتراط
حريته مع ان العلامة نقل عنه في المختلف انه قال ان العبد اذا تزوج بحرة كان ولده
احرارا واستدل لقول ابن الجنيد المنقول عنه اولا بما رواه الشيخ عن ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا دبر جارية ثم زوجها من رجل
وسماها كانت جاريته وولدها منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم

مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك وهذه الرواية ضعيفة السند باشتراك الراوي
بين الثقة وغيره وبان في طريقها ابا سعيد وهو مشترك بين ضعيفين فلا تصلح لمعارضة
الاخبار الكثيرة السليمة واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا اشترط
رقية الولد قال وهذا الخبر وان لم يكن فيه ذكر الشرط صريحا فنحن نعلم انه مراد
بدلالة ما قدمناه من الاخبار وان الولد لاحق بالحرية فاذا ثبت ذلك فلا وجه لهذا
الخبر الا الشرط الذي ذكرناه قوله الا ان يشترط المولى رقيته وفيه تردد
اذا اشترط المولى رقية الولد حيث يكون احد الابوين حرا فقد ذهب الاكثر الى
لزوم الشرط وتردد فيه المص في هذا الكتاب ونسبه في الشرائع الى قول مشهور
مؤذنا بتوقفه فيه واستدل عليه برواية ابي بصير المتقدمة فانها محمولة على ما
اذا شرط رقية الولد كما ذكره الشيخ في التهذيب ومورد الرواية وان كان مخصوصا
بما اذا كانت الام رقا الا انه لا قائل بالفصل وبقوله عليه السلام المؤمنون عند
شروطهم فانها متناول لهذا الشرط ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال
لما بيناه من ضعف رواية ابي بصير وعدم دلالتها على ذكر الشرط في العقد فيكون
المصير اليه تحكما وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم انما يتناول الشرط
المشروع واذا كان الولد محكوما عليه بحريته بدون الشرط فلا يكون اشتراط
رقيته مشروعا كما لو شرط رقية ولد الحرين ولان الولد ليس مملوكا للحر من
الابوين ليصح اشتراطه للمولى وانما الحق لله تعالى فلا يسوغ اشتراط رقيته وقد
ظهر من ذلك ان الاصح عدم صحة هذا الشرط ويدل عليه عموم الاخبار المتقدمة
المتضمنة لان احد الابوين اذا كان حرا يكون الولد حرا فان ترك الاستفصال
في جواب السؤال مع قيام الاحتمال يفيد العموم ثم على تقدير فساد الشرط ينبغي

ان يتبعه فساد العقد لان الشرط لم يحصل و لم يتعلق القصد و الرضا بالعقد الخالي من الشرط و يحتمل الصحة لان عقد النكاح قد يصح بدون الشرط الفاسد عند الاصحاب و ضعفه ظاهر فان صحته في بعض المواضع ان ثبت فبدليل من خارج و ذلك لا يقتضي الصحة في جميع موارده و يتفرع من ذلك انه لو دخل مع فساد الشرط و حكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد و انعقد الولد رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة قوله و لو تزوج الحرامة من غير اذن مالكها فان وطئها قبل الاجازة عالما فهو زان و الولد رق للمولى و عليه الحد و المهر و يسقط الحد لو كان جاهلا دون المهر و يلحقه الولد و عليه قيمته يوم سقط حيا اذا تزوج الحرامة من غير اذن مالكها ثم وطئها قبل الاجازة فلا يخلو اما ان يكونا عالمين بالتحريم او جاهلين او بالتفريق فالصور اربع الاولى ان يكونا عالمين بالتحريم فالوطي زنا فيثبت عليهما الحد و يكون الولد رقا للمولى الامة و في ثبوت المهر للمولى قولان احدهما و به قطع المص في الشرايع عدمه لانها زانية فتكون بغيا و قد روي عن النبي صلى الله عليه و اله انه قال لا مهر لبغي و في السند و الدلالة نظر و الاجود الاستدلال عليه بالاصل و عدم ثبوت كون البضع مضمونا على هذا الوجه فان ماليته ليست على نهج الاموال الصرفة ليكون مطلق الانتفاع به موجبا للعوض و انما يستحق العوض به على وجه مخصوص كما في الوطي مع الشبهة و اذا لم يثبت كون الوطي هنا مما يوجب العوض كان منفيا بالاصل و الثاني ثبوت المهر للمولى و هو الذي يقتضيه اطلاق العبارة الكتاب لان البضع ملكه فلا يؤثر علمها في سقوط حقه و يمكن الاستدلال عليه ايضا بصحيحة فضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام

حيث قال فيها قلت ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا و ان لم يكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى الثانية ان يكونا جاهلين بالتحريم فلا حد على احدهما للشبهة و عليه المهر و هو اما المسمى او مهر المثل او عشر او نصفه و هذا اقوى لصحيحة الفضيل المتقدمة و قوله عليه السلم في صحيحة الوليد بن صبيح الرجل اذا تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فلمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا و ان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها لما استحل من فرجها و اذا اتت بولد كان حرا تابعا لابيه و على الاب قيمته للمولى لانه نماء ملكه و يعتبر القيمة يوم سقط حيا لانه وقت الحكم عليه بالمالية لو كان رقا و لو سقط ميتا فلا شيء له لانه لا قيمة للميت و في حال كونه جنينا لا ينفرد بالتقويم الثالثة ان يكون الحر عالما و الامة جاهلة فالحد عليه و ينتفي عنه الولد لانه عاهر و له الحجر و يثبت عليه مهر المثل او العقر لمولاها كما سبق و الولد رق للمولى الرابع عكسه بان يكون الحر جاهلا و الامة عالمة و يسقط عنه الحد دون العقر و احتمل بعضهم سقوطه ايضا لانها مع العلم بغي و لا مهر لبغي و قد عرفت ضعفه و يلحقه الولد و عليه قيمته يوم سقط حيا كما تقدم هذا كله اذا لم يجز المولى العقد و لو اجازه بني على ان الاجازة هل هي كاشفة عن صحة العقد من حينه ام مصححة له حينها فعلى الاول يلحق به الولد و ان كان عالما حال الوطي بالتحريم و يسقط عنه الحد و ان كان الوطي محرما لانكشاف كونها زوجته حال الوطي و يلزمه المسمى و على الثاني تنتفي الاحكام السابقة لانها حين الوطي لم تكن زوجة ظاهرا و لا في

و لا في نفس الامر و انما كانت قد حصل جزء السبب المبيح و لم يتم الا بعد الوطي فكان كالوطي لم يكن هناك عقد اصلا و الاصح الثاني و قد تقدم الكلام في ذلك قوله و كذا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك و في رواية يلزم بالوطي عشر القيمة ان كانت بكرا و نصف العشر ان كانت ثيبا المراد ان الامة اذا ادعت الحرية فتزوجها على انها حرة سقط عن الزوج الحد دون المهر و يلحق به الولد و كان عليه قيمته يوم سقط حيا و انما يتم ذلك اذا ادعت كونها حرة الاصل و لم يكن الزوج عالما بحالها او ادعت العتق و ظهر للزوج قراين اثمرت الظن بصدقها فتوهم الحل بذلك او توهم الحل بمجرد دعواها الحرية اما اذا كان عالما بفساد دعواها او بعدم الالتفات الى قولها بدون البينة او الشياع او الخبر المحفوف بالقراين المفيدين للعلم كما هو الظاهر فانه يكون زانيا و يثبت عليه الحد و ينتفي عنه الولد و بالجملة فما تقدم من التفصيل في المسئلة السابقة ات هنا بعينه و انما افردها الاصحاب بالذكر لورود بعض النصوص بحكمها على الخصوص كما ستقف عليه و ظاهر الاصحاب القطع بلزوم المهر هنا و ان كانت الامة عالمة بالتحريم و لاحتمال العلم قائم هنا كما سبق و اختلفوا في تقديره فقيل انه المسمى لان العقد الصحيح ظاهرا فيلزم ما تضمنه و هو ضعيف جدا للقطع بفساد العقد المقتضي لفساد ما تضمنه من التراضي نعم لو اجاز السيد العقد اتجه ذلك خصوصا ان قلنا ان الاجازة كاشفة و قيل انه مهر المثل لانه عوض البضع و قيل انه عشر قيمتها ان كانت بكرا و نصف العشر ان كانت ثيبا و هو الاصح و المراد بالرواية التي اشار اليها المص و هو صحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد

اعطاها شيئا فليأخذه و ان لم يجد شيئا فلا شيء عليها و ان كان الذي زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه و لمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا و ان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال و تعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي و هذه الرواية صحيحة السند و اضحة الدلالة فيتجه العمل بها و تعضدها صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة عن الصادق عليه السلام حيث قال فيها و يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا و ان لم تكن فنصف عشر قيمتها و ربما نزلت الرواية الاولى على انه كان العشر و نصف العشر في المسئلة فيهما مطابقا لمهر المثل فتكون حجة للقول الثاني و هو بعيد جدا مع انه لا ضرورة تلجئ اليه لانتفاء المعارض قوله و لو اولدها فكهم بالقيمة قد تقدم في كلام المص ان الولد مع الشبهة الجارية على الاب يكون حرا و ان لزم الاب فكه بالقيمة و ما نحن فيه من هذا القبيل لان المفروض اشتباه الحال على الزوج و من ثم لحق به الولد و قد وقع التصريح بحريته في صحيحة الوليد المتقدمة و حكم المص في الشرايع تبعا للشيخ رحمه الله بان الولد يكون رقا و استدل له الشارح قدس سره بموثقة سماعة قال سألته عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها و اخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده مملوكون الا ان يقيم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده و يكونون احرارا و رواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك و قد ولدت اولادا فقال ان اقام البينة الزوج على انه تزوجها انها حرة اعتق ولدها و ذهب القوم بابنتهم و ان لم يقم البينة

انه حج لمهره واسترق ولده وليس في هاتين دلالة على رقية الولد مع الشبهة كما هو محل
النزاع بل الظاهر منهما الحكم برقية الولد اذا تزوجها بمجرد دعواها الحرية ولا ريب
في ذلك اذ يكون وطؤها والحال هذه زنا محضا مع العلم بالتحريم مع ان الروايتين
ضعيف السند اما الاولى فبالاضمار واشتماله على جملة من الواقفية واما الثانى
فلان في طريقها في الكافي عبد الله بن بحر وهو ضعيف وفي التهذيب بدل عبد الله
بن بحر عبد الله بن يحيى وباعتبار ذلك جعلها الشارح حسنة والظاهر ان ما وقع
في التهذيب تصحيف وان الصواب عبد الله بن بحر كما في الكافي فتكون الرواية
ضعيفة وكيف كان فالاصح حرية الولد تمسكا بمقتضى الاصل وصحيحة الوليد بن صبيح
المتقدمة فانها صريحة في ذلك ويدل على ان الاب يلزمه فك الولد بالقيمة ما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج جارية
رجل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على انها جاريته قال يأخذها ويأخذ قيمة
ولدها وفي هذه الرواية دلالة على حرية الولد ايضا قوله ولو عجز سعى في قيمتهم
ولو ابى فك بعد سهم الامام وفي المستند ضعف ما اختاره المص رحمه الله من وجوب
السعي على الاب في قيمة الاولاد اذا كان معسرا مذهب الشيخ وجماعة ولم نعول
على مستند سوى رواية سماعة المتضمنة لهذا الحكم ولانه اذا ابى يعد سهم الامام
والجزم المص بالحكم الاول ولم استنادا الثاني الى قائله وحكم بضعف مستنده وهو
غير جيد والرواية المذكورة رواها الشيخ عن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ولدا ثم ان
مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى
مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولده الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت

فان لم يكن لابيه ما يأخذ ابنه قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت فان ابى
الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولده حر قال ابن ادريس
في سرائره ويجب قراءته حر بالرفع والتنوين على انه صفة له وقال ان قراءته بالجر
وهم وما ذكره رحمه الله موقوف على ورود النقل والا فالرواية محتملة للوجهين
وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها والاصح كون الولد حرا ولزوم قيمته لابيه
تؤخذ منه مع يساره وينظر بها مع اعساره كساير الديون ولا يجب اداؤه من بيت
المال وان جاز ذلك لانه من المصالح وذكر الشيخ رحمه الله ان فكه يكون من سهم
الرقاب وليس من الرواية دلالة عليه وبالغ ابن ادريس في انكاره وقال ان الولد
حر على ما وقع التصريح به في الرواية فكيف يشترى من سهم الرقاب ولا يخفى وهنه
ذلك على الشيخ فانه لا يقول بحرية الولد ولا نسلم ما ذكره ابن ادريس في ضبط قوله
ولا يملك ولده حر من ان حرا بالرفع صفة لولده بل على قول الشيخ يكون حر مضافا اليه
الولد على كل حال فلا وجه لتخصيص الفك من كونه من سهم الرقاب مع كون
الواقعة الرواية مطلقة قوله ولو لم يدخل بها فلا مهر لا ريب في ذلك لفساد
العقد المقتضي لسقوط المسمى وانتفاء الدخول المقتضي للزوم عوضه كما هو ظاهر
قوله ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم فلا مهر وولدها رق ومع الجهل يكون
حرا ولا يلزمها قيمته ويلزم العبد مهرها ان لم يكن مأذونا ويتبع به هذه المسألة
عكس السابقة فان ما سبق حكم تزويج الحر بالامة بغير اذن مولاها وهذا حكم
تزويج العبد بحرة بغير اذن مولاه وتحقيقه ان العبد اذا تزوج بحرة من دون
اذن مولاه فاما ان تكون عالمة بانه رق ام لا وعلى تقدير علمها برقيته اما ان
تعلم بتحريم نكاحه والحال هذه او لا فان علمت بالتحريم فلا مهر لها لانها بغي ولا يلحق

بها الولد بل يكون رقا لمولى العبد ولم يذكر المص وغيره ان عليها الحد مع العلم وربما كان
وجهه احالة المسألة على القواعد المقررة من ثبوت الحد على الزاني وهو صادق عليها
مع العلم وربما قيل بسقوط الحد عنها لان العقد الواقع عليها يعد شبهة بالنسبة
الى المرأة لضعف عقلها وهو بعيد جدا فان مجرد العقد الواقع عليها مع علمها بفساده
وتحريم الوطي لا يعد شبهة قطعا ولو جهلت بالتحريم اما لجهلها بالرق او الحكم
فالولد حر لانه لاحق بها ولا قيمة على الام قطعا والفرق بينها وبين الاب وروده
النص ثم وانتفاؤه هنا واما المهر فانه مع الجهل يثبت في قيمة العبد لان الوطي المحرم
لا يخلو من قيمة عوض فيتبع به اذا اعتق والمراد به مهر المثل ولو اجاز المولى العقد
لزم المسمى ولو قلنا ان الاجازة كاشفة وحصل بعد الوطي مع العلم بالتحريم اتجه سقوط
الحد عنها ولحوق الولد بها لتبين انها كانت زوجة حال الوطي وان لم يكن ذلك
معلوما لها ولو قلنا انها جزء السبب كما هو الظاهر فالحكم كما لو لم يجز لوقوع الوطي
قبل حصول السبب المقتضي للاباحة قوله ولو تزوج المملوكان فلا مهر والولد
رق لمولى الامة وكذا لو زنا بها الحر اما ان الولد رق لمولى الامة في الصورتين
فمقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه لا خلاف فيه واستدل عليه بان الولد
نماء الامة وبرواية زرارة وسماعة المتضمنتين لان من تزوج امة قوم بمجرد دعواها
الحرية يكون ولده رقا لمولاها فان ذلك ربما اقتضى ثبوت الحكم اذا كان الزاني
عبدا بطريق اولى لكن الروايتان ضعيفتا السند واما انه لا مهر لها فهو مشكل
وقد سبق في كلام المص التصريح بثبوت المهر اذا تزوج الحر امة من غير اذن
مالكها ووطئها قبل الاجازة عالما وبينا هناك ان المتجه ثبوت العقر قوله
ولو اشترى الحر نصيب احد الشريكين من زوجته بطل عقده ولو امضى الشريك

العقد لم يحل اذا تزوج الحر امة مشتركة بين اثنين باذنهما ثم اشترى الزوج نصيب احد
الشريكين من زوجته بطل العقد لامتناع ان يعقد الانسان لنفسه على امته عقد
ويلزم منه بطلان الاستدامة واذا بطل العقد في ذلك الجزء بطل في الجميع لان
العقد لا يتبعض ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن زرعة عن سماعة قال سألته
عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين
قال حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعا
واذا ثبت بطلان العقد حرم وطؤها لاستلزامه التصرف في مال الشريك
بغير اذنه وح فلا طريق الى حلها له الا شراء الجميع او بيع الجميع ثم تجديد النكاح
باحد الاسباب المبيحة ورد المص بقوله ولو امضى الشريك العقد لم يحل
على الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري الجميع النصف الاخر
او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون عقدا مستأنفا واورد عليه ان العقد
ان كان قد بطل بالشراء كما هو الظ فكيف يصير صحيحا بمجرد الرضا وان لم يبطل
فلا وجه لاعتبار رضاه بعد العقد لانه وقع اولا برضاه ولم يتجدد له ملك فلا
يقف على اجازته وهو ايراد متجه وتاول المص في نكت النهاية كلام الشيخ فحمله
على ان المراد بقوله او يرضى مالك نصفها بالعقد عند البيع على النصف الثاني
قال فكانه يقول الا ان يشتري النصف الاخر من بايع النصف الاول فضولا
ويرضى مالك ذلك النصف بالعقد فيكون الاجازة كالعقد المستانف ويكون
الالف في قوله او وقعت سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو وعلى هذا فيكون
الطريق الى حلها في كلام الشيخ امرا واحدا هو شراء النصف الاخر قال في المختلف
بعد ان اورد هذا التاويل وفيه تعسف وبعد اعتقد انه لا يمكن وطي احد الشريكين

الامه المشترکه حال اشتراکهما و هو کذلک لکن ابقاء عبارة الشیخ علی ظاهرها اشد بعدا
والامر فی العبارة هین بعد وضوح الحکم قوله والتحلیل روایه فیها ضعف اختلف
الاصحاب فی جواز وطی السید الامه المشترکه بین السید بتحلیل الشریک فذهب الاکثر
الی عدم حلها لانک قد علمت ان الامه تبعض سبب الاباحه بمعنی حصوله بالتحلیل والملک
معا مع ان الله تعالی حصره فی امرین العقد والملک بقوله تعالی الا علی ازواجهم او ما ملکت
ایمانهم والفصل قاطع للشرکه فلا یکون الملفق منهما سببا لا یقال لا دلاله فی الایه
علی المطلوب لاحتمال ان یکون المراد بالمنفصله منع الخلو خاصه والدلاله علی المط
مع الاحتمال انما یتحقق باراده منع الجمع لانا نقول احتمال کون المنفصله لمنع الجمع کاف
فی الدلاله اذ مع احتمال ذلک یحصل الشک فی الاباحه فیرجع الی اصل المنع وتحقیقه
ان اباحه الوطی یتوقف علی سبب شرعی والذی ثبت کونه سببا الزوجیه او
ملک الیمین اما الملفق منهما فلم یثبت کونه سببا لاحتمال ان یکون التقسیم مانع
الجمع واذا لم یثبت السبب المقتضی للاباحه تکون منفیه لکن یتوجه علی هذا الاستدلال
انه انما اذا جعلنا التحلیل عقدا او هو غیر واضح کما سیاتی وذهب ابن ادریس الی
جواز وطیها بالتحلیل لان التحلیل تملیک المنفعه فیکون السبب فی حل جمیعها واحدا
وهو الملک وان کان السبب فی حل البعض ملک الرقبه والبعض الاخر ملک
المنفعه لاندراج الجمیع فی الملک ویدل علیه ما رواه الکلینی والشیخ فی باب
السراری و ملک الایمان عن الحسن بن محبوب عن علی بن رئاب عن محمد بن
قیس قال سالت ابا جعفر علیه السلام عن جاریه بین رجلین دبراها جمیعا ثم
احل لاحدهما فرجها شریکه قال له حلال وایهما مات قبل صاحبه فقد صار
نصفها حرا من قبل الذی مات ونصفها مدبرا قال ارایت ان اراد الباقی منهما

ان یمسها اله ذلک قال لا الا ان یثبت عتقها او یتزوجها برضا منها متی ما اراد قلت له
الیس قد صار نصفها حرا وقد ملکت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقی منهما
قال بلی قلت فان هی جعلت مولاها فی حل من فرجها قال لا یجوز ذلک له قلت
لم لا یجوز لها ذلک وکیف اجزت للذی کان له نصفها حین احل فرجها لشریکه
فیها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعیره ولا تحله ولکن لها من نفسها یوم
وللذی دبرها یوم فان احب ان یتزوجها متعه بشیء فی ذلک الیوم الذی تملک
نفسها فلیتمتع منها بشیء قل او کثر وهذه الروایه صحیحه الاسناد وقد رواها
ابن بابویه فی من لا یحضره الفقیه بطریق صحیح ایضا عن الحسن بن محبوب عن علی
بن رئاب عن محمد بن مسلم ورواها الشیخ فی اول کتاب النکاح عن محمد بن مسلم
بطریق فیه علی بن الحسن بن فضال وکان المص ومن تاخر عنه راعوا هذا السند
خاصه فوصفوها بالضعف وقد عرفت انها صحیحه فی الکتب الثلثه ولیس لها
معارض صریحا فیتجه العمل بها وعلل الجواز ایضا بان الامة کانت قبل التحلیل محرمه
وانما حللت به فالسبب واحد فی الحقیقه وهو تعلیل ضعیف فان التحلیل
یکون والحال هذه تمام السبب لا السبب التام فی الاباحه ضروره ان التحلیل
مختص بحصه الشریک لا بالجمیع ووجود السبب عند تمام السبب لا یوجب
کون الجزء الاخیر منه سببا تاما کما هو واضح قوله وکذا لو کان بعضها حرا
المراد انه اذا ملک بعض امه وکان بعضها حرا لم یحل له وطؤها ما دامت کذلک
لان جزء الحر لا یستباح بملک البعض قطعا ولا بالعقد الدائم لانتفاء التبعض
السبب ولا بالمنقطع لذلک ولا بالتحلیل لان المراه لیس لها تحلیل نفسها
اجماعا وانما یقع التحلیل من المولی والظاهر انه لا خلاف فی ذلک وقد وقع التصریح بعد

استباحتها بالتحلیل فی روایه محمد بن قیس المتقدمه وربما ظهر من التشبیه الواقع فی
عبارة المص ان یجوز وطیها بالتحلیل روایه کما فی الامه المشترکه ولیس کذلک قوله
ولو هایاها مولاها علی الزمان ففی جواز العقد علیها متعه فی زمانها تردد اشبهه
المنع منشأ التردد من قوله علیه السلام فی روایه محمد بن قیس المتقدمه ولکن لها من
نفسها یوم وللذی دبرها یوم فان احب ان یتزوجها متعه فی ذلک الیوم الذی تملک
فیه نفسها فلیتمتع منها بشیء قل او کثر ومن لزوم تبعض السبب فانها لو تخرج بالمهایاه
عن کون المولی مالکا للبعض علی ان منافع البضع لا تتعلق بها المهایاه والا لحل له
بغیره فی ایامها وظاهرهم الاتفاق علی المنع منه لکن قد عرفت ان الروایه صحیحه السند
فیتجه العمل بها وان الاجتناب طریق الاحتیاط وربما ظهر من اطلاق عبارة المص
ان التردد فی العقد علیها متعه فی زمن المهایاه لا یختص بالمولی بل یعمه وغیره لکن
الروایه التی استند الیها القائلون بالجواز انما تضمنت جواز التمتع بها فی مده المهایاه
للمولی خاصه فیجب قصر الحکم علیه للشک فی حصول الاباحه لغیره بذلک قوله
ویستحب لمن زوج عبده امته ان یعطیها شیئا المستند فی ذلک ما رواه ابن
بابویه فی الصحیح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلم قال سالته عن الرجل
کیف ینکح عبده امته قال یجزیه ان یقول قد انکحتک فلانه و یعطیها ما شاء من قبله
او من قبل مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلک وما رواه الکلینی فی
الحسن عن الحلبی قال قلت لابی عبد الله علیه السلم الرجل کیف ینکح عبده امته
قال یقول قد انکحتک فلانه ویعطیها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدا
من طعام او درهما او نحو ذلک و مقتضی الروایتین وجوب الاعطاء والیه ذهب
الشیخان وابو الصلاح وابن حمزه وحملها المص وبعض من تاخر عنه علی الاستحباب

وهو مشکل والوجوب اقرب ثم ان قلنا ان المملوک یملک مطلقا او علی بعض الوجوه
کان ما یدفعه المولی الی الامه ملکا لها والا کان اباحه لبعض ماله للامه تنتفع به باذنه
ولا بعد فی وجوب ذلک تعبدا وبعد النص به وما قیل من ان ظاهر المملوکیه فلا
وجه لوجوب صرف شیء من ملکه الی وجه اخر من ملکه فضعیف لانه لا یعارض
النص الصحیح المؤید بعمل الاصحاب مع انه لا دلاله فی الروایتین علی کون المدفوع
مهرا بل الظ منهما انه عطیه محضه ویستفاد من هاتین الروایتین انه یکفی فی
انکاح الانسان عبده امته مجرد اللفظ الدال علی ذلک وانه لا یشترط قبول العبد ملک المولی
ولا المولی لفظا وقیل یعتبر القبول من العبد وهو احوط لکنه غیر لازم
قوله رحمه الله ولو مات المولی کان للورثه الخیار فی الاجازه والفسخ
ولا خیار للامه اما ثبوت الخیار للوارث فلانتقال المملوکین الیه فیکون امرهما
بیده کما کان بید المورث ولان ذلک ثابت لکل من تلقی الیه الملک وان لم
یکن وارثا فالوارث اولی واما انه لا خیار للامه فلا ریب فیه لانتفاء المقتضی والظ انه
لا خلاف فی ذلک قوله رحمه الله فاذا اعتقت الامه تخیرت فی فسخ
نکاحها وان کان الزوج حرا علی الاظهر اجمع العلماء کافه علی ان الامه المزوجه بعبد
اذا اعتقت ثبت لها الخیار فی فسخ النکاح والاخبار الوارده بذلک
من الطرفین مستفیضه منها ما رواه الکلینی فی الحسن عن الحلبی قال سالت
ابا عبد الله علیه السلام عن امه کانت تحت عبد فاعتقت الامه قال امرها بیدها
ان شاءت ترکت نفسها مع زوجها وان شاءت نزعت نفسها منه وذکر
ان بریره کانت عند زوج لها وهی مملوکه فاشترتها عائشه فاعتقتها فخیرها
رسول الله صلی الله علیه واله وقال ان شاءت ان تقر عند زوجها وان شاءت

فارقته وقد ورد في عدة اخبار منها صحيحة بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام
ان زوج بريرة كان عبدا واختلف الاصحاب في ثبوت الخيار لها اذا كان الزوج حرا
فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمص في هذا الكتاب الى ثبوته ايضا واستدلوا
عليه برواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما امرأة اعتقت فامرها
بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية محمد بن آدم عن الرضا
عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر ورواية
زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت
ان كانت تحت حر او عبد ويشكل بان هذه الروايات كلها ضعيفة السند حتى
الاولى وان وصفها الاصحاب بالصحة لان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك
بين الثقة والضعيف لا يصلح لاثبات حكم مخالف للاصل وذهب الشيخ في المبسوط
والخلاف الى عدم ثبوت الخيار هنا واختاره المص في الشرائع والمصير اليه متعين
تمسكا بلزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز وقد قطع الاصحاب بان هذا الخيار
على الفور ولا باس به اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والفرقة
وتعذر مع جهلها بالعتق واصل الخيار وهل تعذر مع الجهل بالفورية فيه اشكال
من اندفاع الضرر مع العلم بالخيار واشعار اقرارها بالرضا ومن احتمال كون الباعث
لقابلة الفوري حيث لا يعلم باشتراط الفورية وانما يثبت الخيار للامة اذا اعتق
مجموعها فلو اعتق بعضها فلا خيار لها ولو كانت صغيرة او مجنونة ثبت لها الخيار
عند الكمال والاختيار للولي ولا فرق في ثبوت الخيار بين ان يعتق العتق قبل الدخول
او بعده واستثنى العلامة في القواعد من الحكم بتخييرها صورة ولعله نبه بما اذا كان
لشخص جارية قيمتها مائة وهو يملك مائة اخرى فزوجها بمائة ثم اعتقها في مرض

الموت

في مرض الموت قبل الدخول فانه لا يثبت لها خيار الفسخ اذ لو ثبت لادى ثبوته الى عدم ثبوته
وذلك لانه لو ثبت فسخت لسقط المهر فان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول يسقط
المهر واذا سقط المهر انحصرت التركة في الجارية والمائة فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل
فيما زاد على ثلث التركة فيبطل خيارها لان الخيار انما يثبت اذا اعتق جميعها فيكون ثبوته
مؤديا الى عدم ثبوته وهو دور فتعين قطعه بالحكم بانتفاء الخيار وهو حسن قوله
ولا تخيير للعبد اذا اعتق ولا لزوجته وان كانت حرة انما لم يكن له الخيار كالامة لعدم
النص على ثبوت الخيار له دونها ولان له طريقا الى التخلص منها بالطلاق بخلافها
واما انه لا خيار لزوجته ولو كانت حرة فلانتفاء المقتضي ولانها قد رضيت عبدا
فاولى ان ترضى به حرا وتعتبر صفته وقد ورد هذا التعليل في رواية علي بن حنظلة
عن الصادق عليه السلام قوله وكذا تتخير الامة لو كانا لمالك فاعتقها او اعتقت وذلك
لان عتق الامة يقتضي ثبوت الخيار لها كيف كان ويدل على ثبوت ذلك صريحا
ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سالته عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير فيه ام لا قال نعم تخير فيه اذا اعتقت
ولا يخفى ان ثبوت الخيار للامة اذا اعتقا دفعة مبني على القول بتخييرها اذا كانت تحت
حر لانهما اذا اعتقا دفعة يكون الحكم بتخييرها واقعا في حال حرية الزوج وقد جمع
المص في الشرائع بين اختصاص التخيير بما اذا كان الزوج عبدا وثبوت الخيار لها اذا
اعتقا دفعة وتبعه العلامة في التحرير وهو غير جيد وقد نبه العلامة في القواعد على
ترتب الحكم بتخييرها هنا على الخلاف وهو كذلك لكن قد يحصل التوقف في صحة
نكاح المملوكين اذا كانا لمالك فاعتقا لما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن
سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اعتقت مملوكيك رجلا وامرأته

فليس بينهما نكاح وقال ان احبت ان يكون زوجها كان ذلك بصداق فالمستفاد من هذه
الرواية بطلان نكاح المملوكين بعتقهما ولا اعلم عاملا بها قوله ويجوز ان يتزوج امته
ويجعل العتق صداقها ويشترط تقديم لفظ التزويج في العقد وقيل يشترط تقديم العتق
من الاصول المقررة ان تزويج الرجل امته باطل الا اذا جعل مهرها عتقها فانه يجوز عند
علمائنا للنصوص المستفيضة الواردة بذلك عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم وادعى
بعض الاصحاب وصولها الى حد التواتر واورد المص رحمه الله في نكت النهاية على هذه
المسألة بسبب مخالفتها للاصول سؤالات ثم تكلف الجواب عنها وقال في آخر كلامه انه
يتلقى منافاتها الاصل يجب المصير اليها لتحقق شرعيتها بالنقل المستفيض وقريب
من ذلك كلام العلامة في المخ فانه قال لو كانت هذه المسألة منافية للاصول لكن
بعد ورود النقل فيجب المصير اليها تابعة للنقل ويصير اصلا بنفسها كما صار ضرب
الدية على العاقلة اصلا والبحث في هذه المسألة يقع في مواضع الاول
اختلف الاصحاب في اشتراط تقديم التزويج على العتق وعكسه وجواز كل منهما فذهب
الاكثر ومنهم المص في هذا الكتاب الى اشتراط تقديم التزويج واستدل عليه
بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام
قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي
بالخيار ان شاءت تزوجت وان شاءت فلا فان تزوجت فليعطها شيئا فان
قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا
وقد روى هذه الرواية الشيخ في التهذيب والاستبصار مرسلا عن علي بن جعفر
بهذا المتن لكن جدي قدس سره في المسالك اوردها على غير هذا الوجه فانه قال
فيها وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح باطل ولا يعطيها

شيئا

شيئا ولم اقف على هذه الرواية في شيء من كتب الحديث ولا في كتب الاستدلال ولا
ولا يبعد ان تكون سهوا وما اوردناه اولا صحيح السند ومقتضاه انعقاد النكاح
اذا قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك لكنه لا يدل على البطلان مع تقديم العتق
على التزويج اذ لفظ التزويج غير مذكور في السؤال فجاز ان يكون البطلان مستندا الى اخلال
بهذا اللفظ لا الى تقديم العتق عليه وذهب المفيد والشيخ في الخلاف الى اشتراط تقديم
العتق واختاره العلامة في المخ نظرا الى ان نكاح الامة باطل ولا يخفى ان ذلك وارد مع
تقديم العتق ايضا لان الكلام انما يتم باخره والاصح عدم الفرق بين تقديم التزويج على العتق
وتاخيره كما اختاره المص في الشرائع وجمع من المتاخرين لان الكلام جملة واحدة لا يتم
الا باخره فلا فرق بين تقديم احد اللفظين وتاخيره ويدل على الجواز تقديم التزويج
صريحا صحيحة علي بن جعفر المتقدمة وعلى جواز تقديم العتق ما رواه الكليني في الصحيح
عن عبيد بن زرارة انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا قال الرجل لامته
اعتقتك واتزوجك واجعل مهرك عتقك فهو جائز الثاني هل يكفي قوله تزوجتك
وجعلت مهرك عتقك عن قوله اعتقتك قال في المخ الظاهر من علمائنا وما ورد من
الاخبار يدل على الاكتفاء بذلك وهو كذلك ويدل صريحا قوله عليه السلام في صحيحة
علي بن جعفر فان قال تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما
ويؤيده انه لو امهر امرأة ثوبا فقال لها تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب
فانها تملكه بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا جعل العتق مهرا
فانها تملك نفسها ولا حاجة الى صيغة تخص العتق ولا يخفى ان قولهم تملك نفسها
مجاز من حيث حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك اضافة فلا بد فيها من تغاير
المضافين بالذات ونقل عن ظاهر المفيد وابي الصلاح انهما اعتبرا لفظ اعتقتك

لان العتق لا يقع الا بالصيغة الصريحة وهو التحرير والاعتاق فلا بد من التلفظ باحدهما
وجوابه بعد تسليم انحصار العتق في هاتين الصيغتين ان هذا العقد ثابت بالنصوص
الصحيحة التي لا سبيل الى ردها فلا يقدح فيه مخالفته للاصول المقررة كما تقدم ثم انك
هل يفتقر هذا النكاح الى القبول من المرأة يحتمل ذلك لانه عقد نكاح فاشترط فيه القبول
كسائر العقود اللازمة ولان العقد في عرف اهل الشرع هو المركب من الايجاب والقبول
ولا يقدح في ذلك كونها مملوكة لانها بمنزلة الحرة حيث تحرر بتمام العقد فرقيتها غير مستقرة
ولولا ذلك لامتنع تزويجها ويحتمل العدم واختاره العلامة في التحرير وجمع من المتاخرين
لان المستند في شرعية هذا العقد النقل المستفيض وليس في شيء منه ما يدل على
اعتبار القبول ولانها حال الصيغة مملوكة فلا اعتبار برضاها ولان رضاها لو كان
معتبرا لبطل ما وقع من المولى لانه قائم مقام القبول بحيث انه وظيفته ووظيفة الايجاب
من جهتها ولانه لا بد من كمال المتعاقدين حال الايجاب والقبول وهو منتف هنا
ولا ريب في قوة هذا الوجه وان كان الاحوط اعتبار القبول على المتيقن فيعتبر
وقوعه بالعربية على الفور على نهج سائر العقود اللازمة وحيث قد عرفت ان هذا
الحكم مخالف للاصول المقررة فيجب الاقتصار فيه على موضع النص والوفاق وهو
ما اذا تزوج امته وجعل مهرها عتقها فلا يجوز جعل عتق بعض مملوكته مهرا ولا جعل
نصيبه من المشترك مهرا لشمول الصور الخارجة عن موضع النص قوله ولم يؤد الولد
رق وان كان ولدها باقيا ولو مات جاز بيعها وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها
ولو عجز النصيب سعت في المتخلف ولا يلزم الولد السعي على الاشبه لا ريب ان تحرير
الاستيلاد ليس سببا في العتق لكن يتشبث بالحرية فان مات الولد وابوه حي
عادت الى محض الرق وجاز بيعها اجماعا وان مات مولاها والولد حي انعتقت بموت

المولى

المولى لانتقالها او بعضها الى ولدها فتعتق عليه ما يرثه منها لان ملك الولد لاحد
ابويه يوجب عتقه عليه ولو بقي منها شيء خارج عن ملكه سرى اليه العتق ان كان نصيبه
من التركة يفي به والا اعتق منها بقدره ولو عجز النصيب عن المتخلف منها سعت هي في
المتخلف ولا يسري عليه ولو كان له مال من غير التركة ولا يلزمه السعي لو لم يكن له مال
عند اكثر الاصحاب ونقل عن الشيخ في المبسوط انه اوجب على الولد فكها من ماله
وعن ابن حمزة انه اوجب على الولد السعي في فك باقيها ولم نقف لهما على مستند
والاصل براءة الذمة من هذا التكليف وهذه المسألة محلها باب الاستيلاد
وسيذكرها المص فيه مرة اخرى وانما ذكرها هنا ليتفرع عليها ما سيجيء من قوله
ولو اشترى الامة نسية فانه من مسائل النكاح وسيجيء الكلام في مسائل الاستيلاد
مفصلا في محله ان شاء الله تعالى قوله وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن
غيرها الخلاف في جواز بيعها في ثمن رقبتها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها
والمستند فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم
عليه السلام اسألك فقال سل قلت لم باع امير المؤمنين عليه السلم امهات الاولاد
قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم
يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها
قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واختلف الاصحاب في جواز بيعها
في ثمن رقبتها اذا كان مولاها حيا ولم يكن له من المال ما يفي في ثمنها منه فذهب
الاكثر الى الجواز وبه قطع جدي قدس سره في المسالك واستدل عليه برواية
عمر بن يزيد قال فانها شاملة لموت المولى وعدمه ويشكل بان قوله فيها ولم يدع
من المال ما يؤدى عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى فلا يتم الاستدلال بها

على الجواز مطلقا والقول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة وسيجيء تمام الكلام في ذلك ان شاء الله
قوله ولو اشترى الامة نسية فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت
ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه ان العتق لا يبطل ولا يرق الولد وقيل
تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها لرواية هشام بن سالم ما اختاره المص هو القوي وبه
قطع ابن ادريس واكثر المتاخرين لان العتق والتزويج صدرا من اهلهما في محلهما
موجبا الحكم بصحتهما وبحرية الولد لحرية ابويه والقول ببطلان العتق وعودها
رقا لمولاها الاول وان ولدها رق للشيخ في النهاية وابن الجنيد وابن البراج والمستند
فيه ما رواه الكليني في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
ابو عبد الله عليه السلم وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها
المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر
قال ابو عبد الله عليه السلم ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة تحيط
بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او
عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما
لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كانت علقت من الذي اعتقها
وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية تشتمل
على ما ينافي جملة من الاحكام المقطوع بها قال المص في النكت ان سلم هذا النقل فلا
كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة لا نعقلها لكن عندي
ان هذا خبر واحد لا يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وهو حسن مع
ان الشيخ رحمه الله اورد هذه الرواية في التهذيب تارة عن هشام بن سالم
عن ابي عبد الله عليه السلم كما في الكافي وتارة عن هشام بن سالم عن ابي بصير مشتركة

عن ابي عبد الله عليه السلم و ابو بصير

بين

بين الثقة والضعيف واختلاف السند على هذا الوجه مما يضعفه عند اصحابنا واختلف كلام العلامة
ومن تاخر عنه في حمل الرواية لاعتنائهم بها لصحة سندها فحملها العلامة في القواعد على وقوع
العتق والنكاح في مرض الموت بناء على مذهبه من بطلان التصرف المتبرع مع وجود الدين
المستغرق فيرجع رقا وتبين بطلان النكاح واعترض عليه بان هذا الحمل انما يقتضي جواز
بيعها في دين المشتري لا عودها رقا للبائع وايضا فان بطلان العتق والنكاح انما يقتضي
رقية الام لا رقية الولد كما تضمنته الرواية واعتذر المحقق الشيخ فخر الدين عن الثاني بان
الرواية لا تدل على رقية الولد بشيء من الدلالات لانه صادف حال الحرية فالظاهر والحمل
السلم لا يصير رقا ورده الشيخ في شرح الارشاد قال المفهوم من قوله كهيئتها ليس
الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانه رق فيكون الولد رقا فهو دال
على رقية الولد بالمطابقة قال ويجوز تنزيل هذا التاويل بنع التمسك بجميع النصوص وحملها
بعضهم على فساد البيع مع كون المشتري عالما بالفساد فان وطاه يكون زنا وولده رقا
ويرجحان في الرواية انه اذا خلف ما يقوم بقضاء ما عليه يكون العتق والنكاح صحيحين ولو كان
البيع فاسدا لما صح ذلك وحملها الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري على ان المشتري فعل
ذلك فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة حكاه عنه الشهيد في شرح الارشاد
ويضعف بان بطلان العتق لا يقتضي عودها رقا الى مولاها الاول ولا رقية
الولد مع ان البطلان قد علل في الرواية بانه اعتق ما لا يملك وهو غير مناسب لهذا
الحمل وحملها بعض مشايخنا المعاصرين على ان المراد بقوله وان لم يملك مالا كونه فيها
فيكون شراؤه وعتقه ونكاحه فاسدا ووطؤه مع العلم بالفساد زنا قال وهذا
التاويل لا يرد عليه شيء مما تقدم غير انه بعيد لكنه اولى من اطراح الرواية ولا ريب
في بعده والمسألة محل اشكال والمتجه رد الرواية لمنافاتها للاصول المقررة خصوصا

في رقيه الولد قوله واما البيع فانما يبيع ذات البعل تخير المشتري في الاجازة والفسخ
تخيرا على الفور الحق الاصحاب على ان بيع الامة المزوجة يقتضي تسلط المشتري على فسخ
العقد وامضائه والاصل فيه الاخبار المستفيضة الواردة بذلك كصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلم انه قال سالته عن رجل تزوج امة من رجل حر او عبد لقوم اخرين
الى ان يبيعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما
فرق بينهما وصحيحة محمد وهو بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلم طلاق الامة
بيعها وحسنة بكير بن اعين وبريد بن معوية عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهم السلم
قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء المشتري فرق بينهما
وان شاء تركهما على نكاحهما وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين البيع قبل
الدخول وبعده ولا بين كون الزوج حرا او مملوكا وفي صحيحة محمد بن مسلم تصريح بان
ثبوت الخيار اذا كان الزوج حرا وقد قطع المص وغيره بان هذا الخيار على الفور
بل عليه مضافا الى قصر ما خالف الاصل على موضع الضرورة والوفاق رواية ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها
بالخيار ان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان تركها معه فليس له ان يفرق بينهما
بعد التراضي الحديث وعلى هذا فلو اخر لعذر سقط خياره ومن العذر الجهل باصل
الخيار وفي كون الجهل بفوريته عذرا وجهان اقربهما العدم قوله وكذا لو بيع
العبد وتحته امة وكذا قيل لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف اما ثبوت الخيار لمشتري
العبد اذا كان تحته امة فالظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وانما الخلاف
في ثبوت الخيار للمشتري اذا كانت تحته العبد حرة فقال الشيخ في النهاية وابن البراج

وابن حمزة بثبوته ايضا لتساويهما في المعنى المقتضي له وهو توقع الضرر ببقاء التزويج ولرواية محمد
بن علي عن ابي الحسن عليه السلم قال اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما فان زوجه
المولى حرة فله ان يفرق بينهما قيل وليس له التفريق بغير البيع اجماعا فيكون بالبيع وهذه الرواية
ضعيفة السند قاصرة المتن فلا يسوغ التعلق بها في اثبات هذا الحكم وعن ابن حمزة ابن ادريس
ومن تاخر عنه بعدم ثبوت الخيار هنا وحمل الرواية الواردة به على الشذوذ وقياسه على بيع الامة
بالبطلان وشنع عليه العلامة في المختلف فقال ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل
منه وقلة تامل وسوء نظر في الادلة واستخراجها فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد
مساويا للامة لان الشارع لم يفرق بينهما في مثل هذه الاحكام كما لم يفرق في التقويم
وغيره هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ما فيه فان الحكم بالمساواة يحتاج الى دليل من نص
او اجماع ومع انتفائه يجب التمسك بمقتضى العقد اللازم والاصح ما اختاره ابن ادريس
وربما ظهر من تخصيص المص ثبوت الخيار بالمشتري عدم ثبوته لمولى الاخر وهو احد
القولين في المسئلة وبه قطع ابن ادريس في سرائره فقال لا ارى لرضاء الذي لم
يبع وجها لان الخيار في اقرار العقد وفسخه للمشتري في جميع اصول هذا الباب وانما
جعل الشارع لمن لم يحضر العقد ولا كان مالكا لاحدهما وانما انتقل اليه الملك الحل
لانه لم يرض بشيء من ذلك الفعال لا الايجاب ولا القبول ولا كان له حكم فيهما
فالموجب والقابل راعي السيدين المالكين الاولين رضيا واوجبا وقبلا فمن
جعل الخيار لهما يحتاج الى دليل وقال الشيخ في النهاية اذا باع العبد والامة ثبت
الخيار للمشتري وللمولى الاخر ونفى عنه العلامة في المختلف البعد من الصواب
قال لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول لا الاغراض تختلف
باختلاف الملاك وايضا البائع احدث سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون

للاخر ذلك ايضا لانه مالك كالبائع مساو له في الحكم فثبت له ما يثبت له وضعف هذين الدليلين ظاهر
فان الاول انما يصلح توجيها للنص بعد وروده لا دليلا مستقلا على اثبات الحكم والثاني
مع صحته لا يخرج عن القياس والاصح ما اختاره ابن ادريس هنا ايضا قوله ولو كانا لمالك
فباعهما لاثنين فلكل منهما الخيار لا فرق في ذلك بين ان يبيع احدهما الواحد والاخر الاخر
او يبيعهما معا لاثنين على وجه الاشتراك والواجب في ذلك الاطلاق ما تضمن ثبوت
الخيار للمشتري فانه متناول لجميع هذه الصور قوله وكذا لو باع احدهما لم يثبت
العقد ما لم يرض كل واحد منهما المراد انهما اذا كانا لمالك واحد فباع احدهما خاصة
كان الخيار في فسخ العقد وامضائه لكل من البائع والمشتري اما ثبوته للمشتري فلعلوم
ما سبق واما ثبوته للبائع فاستدل عليه باطلاق النص بان البيع طلاق وباشتراك
البائع والمشتري في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري كما يتضرر بتزويج مملوكه
لغير مملوكه فكذا البائع ويتوجه على الاول ان مقتضى حسنة بكير بن اعين وبريد بن
معوية ان معنى كون البيع طلاقا ان المشتري ان شاء فرق بينهما وان شاء تركهما على
حالهما فانه عليه السلم قال من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها فان شاء
المشتري فرق بينهما وان شاء تركهما على نكاحهما وفي معنى هذه الرواية غيرها
من الاخبار وعلى هذا فلا دلالة لكون البيع طلاقا على جواز الفسخ للبائع وعلى الثاني
ان هذه العلة مستنبطة فلا اعتبار لها وظاهر كلام المص يقتضي الفرق بين ما لو كان
مالك الاخر الذي لم يبع البائع وغيره وان الخيار يثبت في الاول دون الثاني وبه
صرح جدي قدس سره في المسالك والاظهر عدم ثبوته في الموضعين ويستفاد من
قوله المص لم يثبت العقد ما لم يرض كل واحد منهما انه لو فسخ احدهما انفسخ العقد
وان التزم به الاخر وهو كذلك ومثلهما لو اشترك الخيار بين البائع والمشتري

فاختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قوله ويملك المولى المهر بالعقد فان دخل
الزوج استقر ولا يسقط لو باع قبل الدخول سقط فان اجاز المشتري كان المهر له
لان الاجازة كالعقد اما ان المولى يملك المهر بالعقد فلانه عوض البضع الذي هو ملك
المولى وقد تقدم الكلام فيه واما استقراره بالدخول وعدم سقوطه بالبيع الواقع
بعده سوى اجاز المشتري ام لا فلان الدخول موجب لاستقرار المهر في الحرة
والامة لحصول مقصود المعاوضة حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط من
المهر شيء فالبيع اولى واما انه اذا باع الامة قبل الدخول سقط المهر فان اجاز
المشتري كان المهر له فقد علله المص بان الاجازة كالعقد المستانف وربما كان
وجهه ما ورد في كثير من الاخبار والروايات من ان البيع طلاق لكن فيه ما عرفت من
ان الظاهر ان المراد به افادة تخير المشتري بين فسخ العقد وامضائه خاصة مع ان
اللازم من هذا الدليل تنصيف المهر بالبيع كالطلاق لا سقوط المجموع وعلل ايضا
بان البضع قد انتقل الى المشتري وتعذر تسليمه على البائع فانتفى العوض من
قبله واذا انتفى العوض من قبله وجب ان يسقط استحقاقه للعوض ويصير
للثاني اذا اجاز العقد لان العوض صار حقا له ويتوجه عليه ان انتفاء العوض
انما يتحقق بفسخ المشتري العقد وبعده لا ريب في سقوط المهر لانه فرقة جاءت
من قبل مالك البضع قبل الدخول اما مع اجازته وتسليم صاحب العوض للعوض
بالفعل فلا ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني العقد لدخوله
في ملكه بالعقد والاجازة تقرير للعقد الاول وليس عقدا مستانفا ويؤيده
اتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول فاجازت
العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري

واحد وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة يقتضي تمليك المنافع تبعا للعين فيصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فتبقى الامة المعتقة تكون المنافع كالمستفادة للسيد وفي البيع تنتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي السند الى ال حر ضعيف ولم يصل الينا في هذه المسئلة رواية سوى ما رواه الشيخ عن علان بن سلم عن ابي بصير عن احدهما عليه السلام في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم فعجل له مائتي درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء عليه له ولا لغيره وهي ضعيفة السند واجاب عنها في المخ بحمل الدخول على الخلوة دون الايلاج قال وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناها ان لم يكن فعل الدخول الذي باعتباره يجب ان يوفيها المهر فاذا باعها لم يكن له شيء للفسخ لان البيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره لان الموجب العقد ولا يخفى ما في هذا التاويل من البعد قوله

واما الطلاق فاذا كانت زوجة العبد حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس لمولاه اجباره بالخيار المص رحمه الله من ان العبد اذا تزوج باذن مولاه حرة او امة لغير مولاه كان الطلاق بيده وانه ليس له اجباره عليه قول معظم الاصحاب وقال ابن ابي عقيل اذا زوج السيد عبده فالطلاق الى السيد دون العبد متى شاء السيد فرق بينهما وهو الطلاق ويتناول ما اذا كانت الزوجة حرة او امة لغير مولاه وقال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت زوجته امة او حرة لغير مولاه وقال ابن الجنيد او غيره اوجه قال في المختلف بعد نقل ذلك وقول ابن الجنيد وابن ابي عقيل ليس عندي بعيدا من الصواب وقال ابو الصلاح لسيده ان يجبره على الطلاق احتج الاولون بما رواه الكليني في الصحيح عن جميل بن صالح عن ابي بصير

قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد وفي الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل تزوج غلامه جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وفي الموثق ايضا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج جارية حرة فقال الطلاق بيد الغلام وعن ليث المرادي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن العبد هل يجوز طلاقه فقال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وما رواه ابن بابويه عن محمد بن فضيل عن ابي الحسن عليه السلم قال طلاق العبد اذا تزوج امراة حرة او تزوج وليدة قوم اخرين الى العبد وان كان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق وهذه الروايات كما ترى مستفيضة لكنها مشتركة في قصور السند احتج ابن الجنيد وابن ابي عقيل بما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم قال المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء افشيء الطلاق وفي الصحيح عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا عنده اسمع عن طلاق العبد قال ليس له طلاق ولا نكاح اما تسمع قول الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء قال لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا باذن مولاه وفي الصحيح عن بكير بن اعين او بريد بن معوية عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا في العبد المملوك ليس له طلاق الا باذن مولاه واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بالحمل على ما اذا تزوج العبد بامة مولاه جمعا بينها وبين ما تقدم من الاخبار المفصلة

فان المفصل يحمل على المجمل ويشكل بان الاخبار المفصلة قاصرة من حيث السند فلا يتم الخروج بها عن ظاهر الاخبار الصحيحة لكن لا يخفى ان ما عدا الرواية الاولى غير واضح الدلالة على المطلوب اذ اقصى ما يدل عليه توقف طلاق العبد على اذن سيده لا ان الطلاق بيد السيد اما الرواية الاولى فصريحة في المطلوب والجمع بينها وبين الاخبار المتقدمة لا يخلو من اشكال والمسئلة محل تردد وان كان القول المشهور لا يخلو من قرب لاستفاضة الروايات به واعتبار اسانيد بعضها واعتضادها بعمل الاصحاب قوله ولو كانت امة لمولاه كان التفريق الى المولى ولا يشترط لفظ الطلاق هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والاخبار الواردة به مستفيضة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ينكح مملوكه من رجل ايفرق بينهما اذا شاء فقال اذا كان مملوكه فليفرق بينهما اذا شاء ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم ايضا قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امراتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وما رواه الكليني في الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت وطئها ثم يردها عليه ان شاء وفي الحسن عن جعفر بن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل امة فزوجها مملوكه فرق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقد ظهر من هذه الروايات انه يكفي في فسخ المولى لهذا النكاح كل لفظ دل

على من الامر بالاعتزال والافتراق وفسخ العقد ولا يشترط لفظ الطلاق ولو اتى بلفظ الفسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا يلحقه احكام الطلاق وقيل ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مطلقا فيعتبر فيه شروط الطلاق ويعد من الطلقات وقيل انه ان وقع بلفظ الطلاق كان طلاقا فان اختل احد شرائطه وقع باطلا وان وقع بغير لفظ الطلاق كان فسخا لا طلاقا وهما ضعيفان اذ المستفاد من الاخبار الاكتفاء في تحقق الفراق في هذا النكاح بالامر بالاعتزال وما في معناه والحكم بان الطلاق فيه واثبات لوازمه يحتاج الى دليل قوله الثاني في الملك وهو نوعان الاول ملك الرقبة ولا حصر في النكاح به وقد سبق احكام العقد على الاماء وهذا النظر مقصود لبيان الوطي بالملك وهو نوعان ملك الرقبة وملك المنفعة وابتدا بذكر ملك اليمين وان الموطوات بالملك لا ينحصرن في عدد ولا يخفى ان ذلك انما هو في الرجال اما النساء فان ملك اليمين فيهن ليس طريقا الى حل الوطي وروى ابن بابويه في الصحيح عن العلا عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امراة مكنت من نفسها عبدا لها ان يباع بصغر منها ويحرم على كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا بعد ذلك وروى الكليني هذه الرواية بعينها وزاد فيها انها تضرب مائة ويضرب العبد خمسين جلدة قوله واذا زوج امته حرمت عليه وطأ ولمسا ونظرا بشهوة ما دامت في العقد ربما ظهر من تخصيص التحريم بالوطي واللمس والنظر بشهوة اباحة النظر الى جميع جسدها بغير شهوة حتى العورة وليس كذلك والظاهر ان العلامة في جملة من كتبه ان الامة المزوجة يحرم على مالكها منها ما يحرم على غير المالك وهو غير واضح المستند لما خلا الذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه الكليني

وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقال قد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والظاهر ان المراد بالكراهة هنا التحريم وما رواه الشيخ في الموثق عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يزوج جارية هل ينبغي له ان يرى عورتها قال لا ويستفاد من هاتين الروايتين تحريم النظر الى العورة وما في معناها بغير شهوة فيشكل لانتفاء الدليل عليه والاصل يقتضي العدم وفي معنى الامة المزوجة المحللة وطؤها للغير ولو حلل منها ما دون الوطي فهل يحرم عليها بذلك على المالك نظر وغاية التحريم في الامة المزوجة والمحللة خروجها من النكاح وانقضاء العدة سواء كانت باينة ام رجعية قوله وليس للمولى انتزاعها منه ولو باعها تخير المشتري دونه لا يخفى ان ذلك انما يستقيم اذا كان الزوج حرا او مملوكا لغير سيدها اما لو كان مملوكا للسيد كان الفسخ بيد مولاه كما تقدم بيانه ويدل على هذين الحكمين ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا انكح الرجل عبده امته فرق بينهما اذا شاء قال وسالته عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد لقوم اخرين اله ان ينزعها منه قال لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما ولانا في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يزوج جاريته من رجل حر او عبد اله ان ينزعها بغير طلاق قال نعم هي جاريته ينزعها متى شاء لانا نجيب عنها بالحمل على ان للمولى ان ينزعها بغير طلاق بان يبيعها فيكون بيعه سببا في التفريق بينهما اذا اراد المشتري ذلك كما ذكره الشيخ في التهذيب قوله ولا يحل لاحد الشريكين وطي المشتركة لا ريب في تحريم وطي الامة المشتركة بغير اذن الشريك لتحريم

التحريم

التصرف في العين بغير اذنه وكذا التحريم وطيها بالعقد لان سبب الحل لا يتبعض وفي جواز وطيها اذا احللها الشريك قولان تقدم الكلام فيهما قوله ويجوز ابتياع ذوات الازواج من اهل الحرب وابنائهم لا خلاف في جواز شراء اهل الحرب وان كن ذوات الازواج وابنائهم ممن ملكهم بالاستيلاء كان مسلما او كافرا ولو كان حربيا لانهم في المسلمين فيجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من ابتياع او غيره ومتى حصل الاستيلاء عليهم بتوسط البيع او بدونه يصيرون ملكا للمستولي عليهم ويترتب على هذا الملك احكامه التي من جملتها حل الوطي وهو المقصود في هذا الباب ويدل على ذلك مضافا الى العمومات ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن سبي الاكراد اذا حاربوا من حارب من المشركين هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم ويستفاد من هذه الرواية وغيرها انه يجوز فيه شراء ما يسبيه اهل الضلال من اهل الحرب وقد قطع الاصحاب بانه لا خمس فيه للامام ع ولا لمن نصبه للاذن في ذلك من ائمة الهدى صلوات الله عليهم لشيعتهم ولو ملك ان المغنوم بغير اذن الامام عليه السلام يكون له خاصة جاز لنا تملكه لاذنهم عليهم السلام في ذلك واما غيرنا فتقرير عليه ولا يوخذ بغيره ضامن جريا معهم في احكامهم للتقية لكن الاظهر ملك المغنوم لاربابه مطلقا ويجب فيه الخمس ويجوز للامامي شراؤه ولا يكلف اخراج الخمس كما يدل عليه الاخبار الواردة في حل المناكح قوله ولو ملك الامة فاعتقها حل له وطؤها بالعقد وان لم يستبرئها قال في المسالك وظاهر الاصحاب الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا باس وعن عبيد بن زرارة

عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية ثم يعتقها ويتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها بحيضة وان وقع عليها فلا باس وعن ابي العباس البقباق قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها ولم يستبرئ رحمها قال كان له ان يفعل وان لم يفعل فلا باس واستدل عليه ايضا بان الاستبراء انما يجب للمملوكة وقد خرجت بالعتق عن كونها مملوكة فانها تصير اجنبية منه نسبتها اليه والى غيره سواء والملاق عبارة للمص واكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين ان يعلم للامة وطي محترم اولا وقيد العلامة في جملة من كتبه الحكم بان لا يعلم لها وطي محترم والا وجب الاستبراء بحيضة وهو احوط ولو كانت الامة سرية للمولى فاعتقها جاز له تزويجها بالعقد من غير عدة اجماعا ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق سريته ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت بغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سالته يعني ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق سريته اله ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت بغيره قال لا حتى تعتد ثلاثة اشهر الثانية ان من ملك امة فاعتقها لا يحل لغيره حتى تعتد كالحرة ولا ريب في ذلك اذا كان المولى في ذلك قد وطيها ورواتا الحلبي وزرارة المتقدمتان مصرحتان به اما مع عدمه فالاطلاق العام يقتضي اعتبار العدة ايضا وظاهر عبارة الشرايع وصريح الشرح جواز تزويجها الغير المولى من غير اعتداد كما يجوز للمولى ولا باس به مع اشتباه الحال في الوطي وعدمه فالاظهر وجوب العدة عليها ايضا تمسكا بالاطلاق قوله ويملك الاب موطوءة ابنه وان حرم عليه وطؤها وكذا الابن وقد اوردنا فيما سبق من الاخبار ما يعلم منه هذا الحكم وآلطانه موضع وفاق قوله النوع الثاني ملك المنفعة اي النوع الثاني

قال يستبرئ رحمها ع

من نوعي النكاح بالملك النكاح بملك المنفعة وذلك بتحليل المولى وطي امته لغيره والمعروف من مذهب الاصحاب حل ذلك والاخبار الواردة به مستفيضة جدا بل الظاهر انها متواترة كما ذكره ابن ادريس وحكى الشيخ في المبسوط قولا نادرا بالمنع منه وهو ضعيف لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار قال قلت جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهي حلال قال نعم يا فضيل وفي الصحيح عن ضريس بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي تخرج في حوائجه قال هي له حلال وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن امراة احلت لي جاريتها فقال ذلك لك قلت فان كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا وفي الصحيح عن ابن رئاب عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة احلت لابنها فرج جاريتها قال هو حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له منها وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلم الرجل يحل جارية لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت له انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن من ان يكون ذلك والاخبار الواردة بذلك اكثر من ان تحصى وربما احتج المانع بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا خارج عن قسمي الازواج والمملوكات فيدخل تحت العدوان وبما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن علي بن يقطين قال سالته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك والجواب اما عن الاية فلان المنازع في العقد او ملك اليمين على ما سيجيء بيانه فلم يدخل تحت العدوان وثانيا

بان العام مخصوص بالاخبار المستفيضة بل المتواترة المتضمنة لحل الامة بالتحليل ولا بعد
في ذلك واما الرواية فاقصى ما يدل عليه الكراهة قال الشيخ في التهذيب والوجه
في كراهة ذلك ان هذا مما لا يراه غيرنا ومما شنع به مخالفونا علينا فالتنزه عما هذه
سبيله اولى **قوله** وصيغته ان تقول احللت لك وطيها او جعلتك في حل من
وطيها ولم يتعد بها الشيخ واتباعه اخرون لفظ الاباحة ومنع الجميع لفظ العارية لا خلاف
بين الاصحاب في اعتبار الصيغة في التحليل لان الفروج لا تحل بمجرد التراضي وقد اجمعوا
على اعتبار لفظ التحليل وهو مورد النصوص كقوله احللت لك وطي فلانة او جعلتك
في حل من وطيها ولو قال انت في حل من وطيها فاصل بالاذن فالاظهر الاكتفا
به واختلفوا في لفظ الاباحة فذهب الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية والمرتضى الى انه
لا يفيد الحل وقوفا مع ظاهر النصوص وتمسكا باصالة المنع وذهب الشيخ في المبسوط
وابن ادريس والمص في الشرايع الى الاجتزاء بلفظ الاباحة ايضا وانها للفظ التحليل في المعنى
وفي معنى الاباحة اذنت لك في وطيها او سوغته لك وذكر المص ان الجميع منعوا لفظ
العارية وربما ظهر من كلام ابن ادريس حصول التحليل بلفظ العارية ايضا ويدل
عليه رواية الحسين العطار قال سالت اباعبد الله عليه السلم عن عارية الفرج
قال لا باس به قلت فان كان فيه ولد قال لصاحب الجارية الا ان يشترط عليه
وهي ضعيفة لجهالة الراوي والاحوط الاقتصار على لفظ التحليل لانه المتيقن
وان كان الاجتزاء بكل لفظ افاد الاذن في الوطي لا يخلو من قوة **قوله**
وهل هو اباحة او عقد قال علم الهدى هو عقد متعة اختلف الاصحاب في
ان التحليل هل هو عقد او تمليك منفعة فذهب المرتضى علم الهدى رضوان
الله عليه الى انه عقد لانه ليس ملك يمين لان المفهوم من ملك اليمين ملك

ملك الرقبة فيكون عقدا لانحصار سبب الاباحة في العقد والملك بنص القرآن وذهب
الاكثر ومنهم المص في الشرايع الى انه تمليك منفعة لانه ليس عقد دوام والا لم يرتفع الا
بالطلاق وهو باطل اجماعا ولا عقد متعة لانه مشروط بذكر المهر والاجل وهما غير
معتبرين في التحليل واذا انتفى كونه عقدا بقسميه ثبت كونه تمليك منفعة لان الحل دائر
مع العقد والملك على سبيل منع الخلو فاذا انتفى الاول ثبت الثاني وهو جيد لو انحصر
طريق الحل في العقد والملك لكنه غير ثابت خصوصا مع استفاضة الاخبار بل تواترها
كما بان التحليل طريق الى حل الوطي واعلم ان مقتضى العبارة ان القول المقابل لكون
التحليل عقدا هو كونه اباحة مجردة وهو جيد لكن الخلاف على هذا الوجه غير
مذكور في كتب الاصحاب وانما الموجود فيها الخلاف في انه عقد او تمليك منفعة
كما ذكره المص في الشرايع وغيره وهل يتوقف التحليل على القبول من المحلل له
المشهور بين الاصحاب اعتبار ذلك سواء قلنا انه عقد او تمليك وليس في الروايات
ما يدل عليه بل الظ منها خلافه ولا ريب ان المصير الى ما ذكروه احوط ولا يفتقر
التحليل الى تعيين المدة وقال الشيخ في المبسوط يفتقر وهو مدفوع بالاخبار
الكثيرة الدالة على عدم اعتبار ذلك ولا يعتبر فيه فقدان الطول وخوف العنت
كما يدل عليه اطلاق الاخبار المتقدمة وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه سال
الرضا عليه السلم عن امراة احلت لزوجها جاريتها فقال ذلك له وفي معناها
روايات كثيرة **قوله** وفي تحليل امته لمملوكه تردد ومساواته للاجنبي اشبه منشا
التردد من اطلاق الروايات المتضمنة لحل الامة بالتحليل المتناول للحر والعبد
ومن صحيحة علي بن يقطين المتضمنة للمنع من ذلك فانه روى عن ابي الحسن
الرضي عليه السلم انه سئل عن المملوك يحل له ان يطا الامة من غير تزويج اذا

احل مولاه فقال لا يحل له وبالمنع افتى الشيخ في النهاية والعلامة في المخ تمسكا بهذه الرواية و
قطع ابن ادريس بالحل مستدلا بانه لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع واعترض العلامة
في المخ بوجود المانع وهو الخبر الصحيح وهو غير جيد لان هذا الخبر ليس حجة عنده ويمكن
حمل هذه الرواية على التقية كما في رواية الحسن بن يقطين الواردة في مطلق التحليل
مع انها غير صريحة في المنع في موضع النزاع اذ لا صراحة فيها بكون الامة ملكا للمولى والمسئلة
محل اشكال ولا ريب ان الاقتصار في انكاح المولى عبده لامته على قوله انكحتك فلانة
ويعطيها شيئا كما تضمنته الاخبار الصحيحة طريق الاحتياط **قوله** ولو ملك بعض
الامة فاحلته نفسها لم يجز وفي تحليل الشريك تردد والوجه المنع اما المراد انه اذا
ملك بعض الامة وكان بعضها حرا فاحلته نفسها لم يجز ولا ريب في ذلك لان
التحليل انما يقع من مولى الامة لا من الحرة لنفسها ومنشا التردد في تحليل الشريك
في تبعض سبب الحل ومن ورود الرواية بانها تحل بذلك وهي صحيحة السند
فيتجه العمل بها وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ويستبيح ما يتناوله اللفظ
فلو احل التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس لكن لو احل الوطي حل له ما دونه ولو
احل الخدمة لم يتعرض للوطي وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطي لما كان الانتفاع
بامة الغير موقوفا على اذنه محرما وجب الاقتصار منه على ما يتناوله اللفظ المتضمن
للاذن عرفا فاذا احل النظر لم يتناول غيره من ضروب الاستمتاع ولو حلل
له التقبيل اقتصر عليه وكذا اللمس ولو احل له الوطي حل له ما دونه من مقدمات
الاستمتاع من النظر واللمس لاقتضائه اياها غالبا ولان تحليل الاقوى يدل
على تحليل ما دونه بطريق اولى ولو احل الخدمة لم يحل الوطي لانتفاء المقتضي
وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل الوطي لان الخدمة منفعة لا يتناولها عقد التحليل

ولا يقتضيها فيبقى على حكم المنع منها استصحابا لما كان ويدل عليه مضافا
الى ما ذكرناه صحيحة فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم قال قلت له ما تقول
في رجل عنده جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يقتضها
قال لا ليس له الا ما احل له ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك وصحيحة هشام بن سالم
وحفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يقول لامراته احلي لي
جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له فقال لا يحل له منها الا ذاك وليس
له ان يمسها ولا ان يطاها وزاد فيه هشام اله ان ياتيها قال لا يحل له الا الذي
قالت ورواية الحسن بن عطية عن ابي عبد الله قال اذا احل الرجل من جاريته
قبلة لم يحل له غيرها وان احل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل
له الفرج حل له جميعها **قوله** وولد المحللة حر فان شرط الحرية في العقد فلا سبيل
على الاب وان لم يشترط ففي الزامه قيمة الولد روايتان اشبههما انه لا
يلزم اذا حصل من تحليل الوطي ولد فان شرط الاب على المولى الحرية في عقد
التحليل كان حرا ولا قيمة على الاب اجماعا وان اطلقا العقد ففيه للاصحاب قولان
احدهما انه رق واختاره الشيخ في النهاية وهذه عبارته ومتى جعله في حل من
وطيها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان
لم يكن له مال استسعى في ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط
ونحوه قال في المبسوط والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ضريس
بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحل لاخيه جاريته وهي
تخرج في حوائجه قال هي له حلال قلت ارايت ان جاءت بولد ما يصنع به قال
هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط عليه حين احلها له انها ان جاءت بولد مني

نهی حرفان کان فعل فهو حر قلت فيملك ولده قال ان کان له مال اشتراه بالقيمة
وهذه الرواية مع صحتها صريحة في المطلوب وقد رواها الشيخ بطريقين احدهما ضعيف
والاخر صحيح وحكم الاكثر بضعفها نظرا الى الطريق الاول وثانيهما انه حر ذهب
اليه المرتضی والشيخ في الخلاف وابن ادريس والمصنف وجمع من المتاخرين والمستند
فيه ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي جعفر
عليه السلام عبد لاخيه جارية قال لا باس به قال قلت فانها جاءت بولد قال
لتضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن له في ذلك قال انه قد
اذن في ذلك وهو لا يامن ان يكون ذلك قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه
بعدما اورد هذه الرواية ورواية ضريس قال مصنف هذا الكتاب الحديثان
متفقان وليسا مختلفين وخبر حريز عن زرارة قال يضم اليه ولده يعني بالقيمة
ما لم يقع الشرط فانه حر وما ذكره رحمه الله من الجمع جيد واعلم ان مقتضی عبارة
المص هنا وفي الشرايع ان الخلاف في حرية الولد الحاصل من وطي التحليل و
انما الخلاف في الزام الاب بقيمته مع عدم الشرط وهو غير جيد فان القائل بحرية
الولد لا يقول بلزوم قيمته للاب وانما يقول بلزوم القيمة من قال برقيته
كما ذكره الشيخ في النهاية والمبسوط قوله ولا باس بان يطأ الامة وفي البيت
غيره يدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى
ذلك ويسمع قال لا باس والمص رحمه الله تبع متن الرواية في نفي الباس ولا يبعد
اثبات الكراهة لبعض الاعتبارات ونفي الباس لا ينافيه قوله وان ينام بين
امتين ويكره في الحرائر اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن

عن ابي

بن ابي نجران عمن ذكره عن ابي الحسن عليه السلام كان ينام بين جاريتين واما الحكم
الثاني فعلل بان النوم بين الحرتين امتهان لا يليق بالحراير ولا باس بقوله
ويكره وطي الفاجرة المراد بالفاجرة هنا الزانية والمراد انه يكره وطي الزانية
بالملك كما يكره بالعقد وعلل بما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وروی
الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الخبيثة يتزوجها
الرجل قال لا وان كان له امة وطئها ولا يتخذها ام ولد قوله ومن ولدت من
الزنا يدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان يطأها
قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب الي وروی ايضا في الصحيح عن عبد الله
بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ولد الزنا ينكح قال نعم ولا يطلب
ولدها قوله الاول في العيوب عيوب الرجل اربعة الجنون المعروف
من مذهب الاصحاب كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ النكاح
في الجملة قال في المسالك اختلف فيه ونص المص في الشرايع على انه لا فرق
بين الدائم والادوار ولا بين المتقدم على العقد والمتجدد بعده قبل الوطي وبعده
وحكى قولا في المسالك باشتراط في المتجدد ان لا يعقل اوقات الصلوة قال
وهو في موضع التردد ونقل عن ابن حمزة انه اطلق ان الجنون الموجب للخيار
في الرجل والمراة هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وهو يشمل المتقدم
منه والمتجدد والاصل في هذا الحكم ما رواه الكليني وابن بابويه والشيخ
عن علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابرهيم عليه السلام عن المراة يكون لها
زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها

ان تنزع نفسها منه ان شاءت قال ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بعدما اورد هذه الرواية
وروي في خبر اخر انه ان بلغ به الجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلوة فرق بينهما فان
عرف اوقات الصلوة فلتصبر المراة معه فقد ابتليت وكان هذه الرواية مستند ابن
حمزة ومن قال بمقالته لكنها مرسلة اما الرواية الاولى فطريقها في الكافي الى علي بن ابي
حمزة صحيح لكن علي بن ابي حمزة مطعون فيه قال النجاشي انه كان احد عمد الواقفة فلا تنهض
رواية حجة في اثبات الاحكام من البرص والجذام والجنون والعقل وهو استدلال
ضعيف لان المتبادر من رد النكاح فسخه من قبل الزوج اذ الظهر في الرد جانب احد
هذه العيوب وينبه عليه ذكر العفل من جملتها الذي هو من عيوب المراة مع ان
هذه الرواية غير صحيحة في التهذيب لكن ابن بابويه رواها بطريق صحيح مع زيادة
في صدرها وعجزها يوكد ما ذكرناه فانه روی في الصحيح عن حماد عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امراته عوراء ولم
يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل قال ارايت
ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال المهر لها بما استحل من فرجها
ويغرم وليها الذي انكحها مثل ما ساق اليها وقد روی هذه الرواية الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام والمسئلة قوية الاشكال لانتفاء
ما يعتمد عليه من النص فيها فان ثبت فيها اجماع على ان الجنون مطلقا او على
بعض الوجوه موجب للخيار وجب المصير اليه والا فالامر كما ترى والله تعالى
اعلم بحقايق احكامه قوله والخصاء هو بكسر الخاء المد هو سل الانثيين قاله
الجوهري والحق به الوجاء وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما وقال في
القاموس انه بمعنى الخصاء والقول بكون الخصاء عيبا هو المشهور بين الاصحاب

الشيخ وما يستدل على هذا الحكم بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما يرد النكاح

والمستند

والمستند فيه ما رواه الشيخ في الموثق عن ابن بكير عن ابيه عن احدهما في خصي دلس
نفسه لامراة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت ويوجع راسه وان رضيت
واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تاباه وفي الموثق عن علي بن سماعة عن
ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة فقال يفرق بينهما و
تاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وفي الصحيح عن ابن مسكان
قال بعثت بمسئلة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل
بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله
عليها وهذه الروايات وان كانت لا تخلو من قصور من حيث السند لكنها
مستفيضة جدا مؤيدة بعمل الاصحاب وسالمة من المعارض فيتجه العمل بها
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ان الخصاء ليس بعيب مطلقا محتجا بان الخصي
يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لا ينزل وعدم الانزال ليس بعيب وهو
مدفوع بما اوردناه من الروايات والعجب انه رحمه الله من طريقته العمل بالخبر
الواحد الضعيف فكيف يطرح هذه الاخبار الكثيرة السالمة من المعارض اعتمادا
على ما ذكره من التعليل هذا كله في الخصاء الذي هو سل الانثيين اما الوجاء فان
كان من افراد الخصاء تناولته الروايات المتضمنة لحكمه والا وجب التمسك فيه
بمقتضی لزوم العقد الى ان يثبت دليل الجواز قوله والعنن عرفه المص في
الشرايع بانه مرض يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج
وقال في القاموس العنين كسكين من لا ياتي النساء عجزا ولا يريدهن ومقتضاه
ان العنن انما يتحقق بالعجز عن اتيان النساء مع علم ارادتهن وقد اجمع الاصحاب
على ان العنن عيب يقتضي تسلط المراة على فسخ النكاح ويدل عليه روايات

منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص
به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوجت وإن شاءت أقامت وما رواه الكليني في
الصحيح عن أبي حمزة قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إذا تزوج الرجل المرأة
الثيب التي قد تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإن القول
في ذلك قول الرجل وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدعية قال فإن
تزوجها وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء فلينظر إليها
من يوثق به منهن فإذا ذكرت أنها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل
إليها وإلا فرق بينهما وأعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وفي معنى
هاتين أخبار كثيرة **قوله** والجب المشهور بين الأصحاب أن الجب من جملة
عيوب الرجل الذي يقتضي تسلط المرأة على الفسخ وتردد فيه المص في الشرائع
لعدم ورود نص فيه على الخصوص ثم رجح قال إن الأشبه تسلطها على الفسخ
لتحقق العجز عن الوطي بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة
وهو حسن ويمكن الاستدلال على جواز الفسخ فيما ذكره بفحوى ما دل على
ثبوت الخيار بالخصا والعنن فإنه أقوى عيباً منهما لقدرة الخصي على الجماع في
الجملة وإمكان برء العنين بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه الوطي وربما
دل عليه إطلاق رواية أبي الصباح الكناني قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً تفارقه قال نعم إن شاءت
واعلم أن المشهور بين الأصحاب أن الزوج لا يرد بعيب غير هذه العيوب
الأربعة ونقل عن ابن البراج في المهذب أنه أضاف إلى ذلك الجذام والبرص
والعمى وكذلك ابن الجنيد وزاد العرج والزنا قال في المسالك ودليلهما في غير

الروايتين م

الجذام

الجذام والبرص غير واضح أما فيهما ففي غاية الجودة لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله
عليه السلام يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وهو متناول
بإطلاقه للرجل والمرأة ولأن ثبوتهما عيباً في المرأة مع أن للرجل وسيلة إلى
التخلص منها بالطلاق يوجب كونهما عيباً في الرجل بالنسبة إليها بطريق أولى
ثم قال ويبقى الكلام في اعتبار سبقه على العقد أو الاكتفاء بالمتجدد منه مطلقاً
أو قبل الدخول كما سبق في نظائره بل العموم هنا أولى لإطلاق النص الصحيح
المتناول لجميع الأقسام وأقول إن فيما استدل به قدس سره على جواز فسخ
المرأة بذلك نظر لأن الدليل الثاني موقوف على ثبوت التعليل في الأصل بطريق
الأولوية وهو غير ثابت هنا وأما الرواية فقد تقدم الكلام فيها وبينا أن المتبادر
من قوله عليه السلام إنما يرد النكاح تسلط الزوج على الفسخ إذا ظهر بالزوجة
أحد هذه العيوب لأن النكاح إنما يسند إلى الزوج فيكون رده من قبل
الزوج خصوصاً مع كون الجواب مبنياً على السؤال عن عيوب المرأة على ما هو
مذكور في الكافي ومن لا يحضره الفقيه وكان الشيخ رحمه الله أسقط السؤال
واقتصر على إيراد الجواب مع أن في طريقه في التهذيب علي بن إسماعيل بن الحسين
بن سعيد وابن أبي عمير وهو مشترك بين مهمل وضعيف فلا يكون السند صحيحاً
وفي الاستبصار سقط علي بن إسماعيل من البين وذكر جدي قدس سره
في فوائده على التهذيب أن ذلك اضطراب في السند وفيه تأمل لكن قد عرفت
أن الرواية مروية في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح وفي الكافي بطريق حسن
فيندفع الطعن عنها من حيث السند ويبقى المناقشة فيها من حيث المتن بما
ذكرناه **قوله** وعيوب المرأة سبعة الجنون والجذام والبرص والقرن إلخ

في كون هذه الأمراض الأربعة عيباً في المرأة ويدل عليه صحيحة الحلبي المتقدمة وصحيحة
عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام قال المرأة ترد من أربعة أشياء البرص والجذام
والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فأما إذا وقع عليها فلا إذا تقرر ذلك فنقول الجنون فساد
العقل فمتى تحقق فساد العقل بأي سبب اتفق وعلى أي وجه كان دائماً أو أدواراً
تحقق معه الحكم والجذام والبرص مرضان معروفان فمتى تحقق أحدهما في الزوجة
تسلط الزوج بذلك على فسخ النكاح ومع اشتباه الحال يرجع فيه إلى الطبيبين العدلين
أو إخبار جماعة يفيد قولهم العلم وبدون ذلك يتمسك بأصل اللزوم وأما القرن
فقيل إنه العفل وبه صرح ابن الأثير في نهايته فإنه قال القرن بسكون الراء شيء يكون
في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطي ويقال له العفلة وربما ظهر من كلام ابن دريد
في الجمهرة تغايرهما فإنه قال إن القرناء التي يخرج قرنة رحمها قال والاسم القرن
وضبطها محركة مفتوحة وقال في العفل إنه غلظ في الرحم وقال في القاموس
العفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالأدرة من الرجال
ولم أقف في كلامه على ذكر القرن والأصح أنهما واحد كما تضمنته صحيحة عبد
الرحمن بن أبي عبد الله والظاهر أن المراد منهما أن يكون في الفرج شيء من عظم
أو لحم يمنع من الوطي وفي صحيحة أبي الصباح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على
مجامعتها يردها على أهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فإن كان دخل بها قال إن
كان علم بذلك قبل أن ينكحها يعني أن يجامعها ثم جامعها فقد رضي بها وإن
لم يعلم إلا بعد ما جامعها فإن شاء طلق ويستفاد من هذه الروايات أن القرن
إذا لم يكن مانعاً من الوطي بأن كان يمكن حصوله لم يثبت معه الفسخ وهو ظاهر

فأما إذا وقع عليها فلا

وإن شاء أمسك

اختيار

اختيار المص في الشرائع ويدل عليه تعليق الحكم في الأخبار على وجود الاسم المذكور الشامل لما يمكن
معه الوطي وما لا يمكن وقيل لا يجوز الفسخ بالقرن إلا إذا كان مانعاً من الوطي والمذهب
الأول ولعله أحوط **قوله** والإفضاء والعمى والإقعاد أما الإفضاء فالمراد به ذهاب
الحاجز بين مخرج البول والحيض ولا خلاف بين الأصحاب في أنه عيب ترد به المرأة
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل
تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها قال فقال إذا دلست العفلاء
نفسها والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها
من غير طلاق وأما العمى فالمشهور بين الأصحاب كونه كذلك نص عليه الشيخ في النهاية
والمفيد والمرتضى وابن الجنيد وابن إدريس وغيرهم وربما ظهر من كلام الشيخ في
المبسوط والخلاف أنه ليس بعيب فإنه عد عيوب المرأة ستة ثم قال وفي أصحابنا
من ألحق به العمى وكونها محدودة في الزنا والأصح أنه عيب مطلقاً سواء كانت العين
صحيحة أم لا وسواء كانت مفتوحة أم لا لصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله
عليه السلام في من يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال ترد على وليها
ويكون لها المهر على وليها وإن كان بها زمانة لا يراها الرجال أجيزت شهادة
النساء عليها وأما الإقعاد فقد صرح الأكثر بكونه عيباً ولم يذكره بعضهم والمعتمد
أنه عيب لصحيحتي أبي عبيدة وداود بن سرحان المتضمنتين لجواز الفسخ بالزمانة
الظاهرة ولا ريب أن الإقعاد زمانة وقال في القاموس الزمانة العاهة والعاهة
تتناول الإقعاد أيضاً بل مقتضى صحيحة داود بن سرحان جواز الفسخ بمطلق العرج
وسيجيء الكلام فيه **قوله** وفي الرتق تردد أشبهه ثبوته عيباً لأنه يمنع الوطي
قال الجوهري الرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها

لو زنا فان ذلك الموضع منها وقريب منه في القاموس وفسره العلامة في القواعد بانه عبارة
عن كون الفرج ملتحما بحيث لا يكون فيه مدخل للذكر وقال في التحرير ان الرتق لحم ينبت
في الفرج يمنع دخول الذكر وعلى هذا يكون مرادفا للعفل وقد عرفت حكمه ولا خلاف
في كون الرتق عيبا ترد به المراة وادعى عليه المحقق الشيخ علي الاجماع ويدل عليه
صحيحة ابي الصباح في القرناء انها لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها يردها على
اهلها فان ذلك بمنزلة التعليل لجواز الرد فيتعدى الى كل موضع وجدت فيه العلة
انما يثبت الخيار بالرتق اذا لم يمكن ازالة المانع بفتق الموضع اما لو امكن وامتنعت منه فلو لم يمكن
ورضيت به فلا خيار وليس للزوج اجبارها على ذلك للاصل ولما في الالزام بتحمل الصبر
على الجرح من العسر والضرر المنفيين بالاية والرواية قوله ولا ترد العوراء ولا الزانية
ولو حدت فيه اما الاكثر ردها بالعور فيدل عليه مضافا الى الاصل ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه في الرجل يتزوج الى قوم واذا المراة
عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد واما انها لا ترد بالزنا وان حدت فيه فهو احد الاقوال
في المسئلة وقال الصدوق في المقنع اذا زنت المراة قبل دخول الزوج بها كان له ردها
بذلك وقال المفيد ترد المحدودة في الفجور وبه قال سلار وابن البراج وابن الجنيد
وابو الصلاح والاصح انها لا ترد مطلقا لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح
من البرص والجذام والجنون والعفل ولما رواه الكليني عن رفاعة بن موسى
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح
قال لا وفي رواية ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم واما المحدودة فليس للرجل
ردها قوله ولا العرج على الاشبه اختلف الاصحاب في العرج فذهب
الاكثر الى انه عيب ترد به المراة لصحيحة داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم

في الرجل

في الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها وفي رواية محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلم قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء وقيده العلامة في المخ والتحرير
بالبين ونقله عن ابن ادريس واستدل عليه بهذه الرواية وهي خالية من هذا
القيد ولعله يريد بالبين ما كان ظاهرا في الحس واعتبر المص في الشرائع والعلامة في القواعد
والارشاد في العرج بلوغه حد الاقعاد ولا وجه لهذا القيد الا تعليق الحكم على الزمانة في
صحيحة ابي عبيدة فحملوا المطلق على المقيد وليس بين الروايتين منافاة تقتضي تعين
هذا الجمع مع ان مقتضى العرف ان الاقعاد لا يسمى عرجا واطلق الشيخ في المبسوط ان
العرج ليس بعيب والمسئلة محل تردد وان كان القول الاول لا يخلو من رجحان
قوله الاولى لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد الدخول وفي المتجدد بعد العقد
تردد عدا العنن العيب الحاصل في الرجل والمراة اما ان يكون موجودا قبل العقد
او بعده قبل الدخول او بعده ففي الاول يثبت به الفسخ اجماعا وفي الاخير لا يثبت به
الفسخ كما قطع به المص وغيره بل قال في المسالك انه لا خيار في هذه الصورة اتفاقا
على ما يظهر من المص وغيره ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله عليه السلم في صحيحة
عبد الرحمن بن ابي عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون
والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا دلت الرواية على سقوط
الرد بعد المواقعة فيسقط مع تجدد العيب بعدها قطعا وفي الثاني قولان احدهما
الثبوت بين العقد والدخول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف تمسكا باطلاق
الروايات المتضمنة لثبوت الفسخ بهذه العيوب فانها تشمل باطلاقها الموجود
قبل العقد والمتجدد بعده والثاني العدم اختاره ابن ادريس والمص في الشرائع
والعلامة في جملة من كتبه لعدم صراحة الروايات في جواز الفسخ بالعيب المتجدد بعد

بعد العقد بل الظ من الشيخ ها تعلق الحكم بالموجود قبل العقد فيجب التمسك فيما عداه
بمقتضى العقد اللازم وهذا اقوى وقول المص عدا العنن استثناء من التردد اذ المشهور
بين الاصحاب ثبوت الفسخ به وان تجدد بعد العقد اذا كان قبل الدخول وسيجيء
تمام الكلام في ذلك قوله وقيل تفسخ المراة بجنون الرجل المستغرق لاوقات
الصلوة وان تجدد القول للشيخ رحمه الله وجماعة ومستنده رواية علي بن ابي حمزة
وهي صريحة في جواز فسخ المراة بجنون الزوج المتجدد لكنها خالية من التقييد بكونه مستغرقا
لاوقات الصلوة وقد بينا فيما سبق ان الرواية ضعيفة السند وان العمدة في
اثبات كون الجنون عيبا على الاجماع فينبغي قصره على موضعه وهو الجنون المستغرق
المتقدم على العقد ان تم ذلك والتمسك فيما عداه بمقتضى العقد اللازم قوله
الثانية الخيار في العيب على الفور وكذا في التدليس هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب وظاهرهم الاتفاق عليه ولا باس به اقتصارا فيما خالف الاصل على
موضع الوفاق وما يندفع به الضرر وفي بعض الروايات دلالة عليه فلو علم
الرجل او المراة بالعيب او التدليس فلم يبادر بالفسخ لزم العقد ويعذر جاهل
اصل الخيار وفي جاهل الفورية وجهان قوله الثالثة الفسخ فيه ليس بطلاق
فلا يطرد معه تنصيف المهر لا ريب ان هذا الفسخ ليس بطلاق لان الطلاق
يفتقر الى لفظ خاص وشرائط مخصوصة وهذا الفسخ لا يعتبر فيه شيء من
ذلك وعلى هذا فلا يعد في الثلث المحرمة ولا يطرد معه تنصيف المهر اذا وقع
قبل الدخول كالطلاق وانما قال المص فلا يطرد معه تنصيف المهر دون ان
يقول فلا يتنصف للتنبيه على انه قد يتنصف به المهر في بعض الموارد كما يجيء
في العنة فالنفي لاطراد التنصيف لا لثبوته في الجملة قوله الرابعة لا يفتقر الفسخ بالعيوب

الى الحاكم ويفتقر في العنن لضرب الاجل المعروف من مذهب الاصحاب عدم
افتقار الفسخ بالعيوب الى مراجعة الحاكم لاطلاق الروايات المتضمنة لجواز الفسخ
بذلك من غير تقييد باعتبار مراجعة الحاكم واضطرب كلام الشيخ في المبسوط
في هذه المسئلة فتارة جوز لهما الاستقلال بالفسخ لان الخيار مطلق و
تارة اعتبر مراجعة الحاكم بضرب الاجل على ما سيجيء فاذا ضرب الاجل ومضت
المدة استقلت المراة بالفسخ قوله الخامسة اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا
مهر ولو فسخ بعده فلها المسمى ويرجع به الزوج على المدلس الظاهر ان هذه
الاحكام متفق عليها بين الاصحاب وقد وردت بها روايات منها ما رواه
الكليني في الصحيح عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلم قال في الرجل يتزوج امراة
من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها
والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها
من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان لم يكن
وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج
شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له قال وتعتد منه عدة
المطلقة ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها وعن
رفاعة بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلم قال وسالته عن البرصاء فقال
قضى امير المؤمنين علي صلوات الله عليه في امراة زوجها وليها وهي برصاء
ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر
عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها
لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها او ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد

بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال في كتاب علي عليه السلم من زوج امراة فيها عيب دلسته ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين وهذا بناء على الاول اذا وقع الفسخ من الزوج بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى لان النكاح صحيح فان ثبوت الخيار فرع صحة العقد في نفسه وقال الشيخ في المبسوط ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فلها المسمى لان الفسخ انما استند الى العيب الطاري بعد استقراره وان كان بعيب موجود قبل العقد او بعده قبل الدخول وجب مهر المثل لان الفسخ وان كان في الحال لكنه مستند الى حال حدوث العيب فكانه وقع مفسوخا حال حدوث العيب فيصير كانه وقع فاسدا فيتعلق به احكام الفاسد ان كان قبل الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ولا يخفى ضعف هذا القول لان النكاح وقع صحيحا وظهور العيب لا يبطله من اصله وان كان سابقا على العقد والا لم يثبت التخيير بين الفسخ والامضاء كما هو واضح قوله فقد عرفت ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول استحقت الزوجة المسمى وقد حكم المصنف وغيره بان الزوج يرجع به على المدلس والمراد بالتدليس هنا السكوت عن العيب مع العلم به والاطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في المدلس بين ان يكون وليا او غيره حتى لو كان المدلس هو المراة رجع عليها ايضا وان لم يكن دفع اليها المهر بطل عليه المراة ولا من زوجها فلا رجوع لانتفاء المقتضي ولو ادعت المراة الجهل به وامكن ذلك صدقت بيمينها ولو كان المتولي لتزويجها جماعة فالرجوع عليهم بان يوزع على جميعهم بالسوية ثم ان كان الرجوع بالمهر على غير الزوجة فلا بحث في انه يرجع بجميع ما غرم وان كان الرجوع عليها ففي الرجوع بجميع المهر

فلا رجوع ولو اتفق انه لم يثبت ان كان العيب ... عالم

قولين وجهان احدهما وهو الاظهر انه يرجع بالجميع تمسكا بالاطلاق والثاني انه يجب ان يستثنى منه ما يكون مهرا لئلا ان الوطي المحترم لا يخلو من مهر والي هذا ذهب الاكثر وفي تقديره قولان احدهما ما ذهب اليه ابن الجنيد وهو اقل مهر مثلها لانه قد استوفي منفعة البضع فيجب عوضه وهو مهر المثل والثاني والية ذهب الاكثر انه اقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول في العادة ووجهه وبعد النص بالرجوع بالجميع فيجب الاقتصار في المخالفة على موضع اليقين وهذا اجود الثالث يستفاد من الحكم بجواز الفسخ بعد الدخول ان الوطي لا يمنع من الفسخ بالعيب السابق على العقد ويجب تقييده بما اذا لم يقع بعد العلم بالعيب اما لو وقع بعده فانه يسقط به الخيار لدلالته على الرضا ويدل على هذا التفصيل ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي الصباح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال فقال هذه لا تحبل ولا تقدر زوجها على مجامعتها يردها على اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء امسك وان شاء طلق والظاهر ان المراد من الطلاق هنا الفسخ ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا لانه محمول على ما اذا وقع عليها بعد العلم بالعيب كما دلت عليه الرواية المفصلة قوله واذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلا مهر الا في العنن ولو كان بعده فلها المسمى اما ان لها المسمى اذا وقع الفسخ بعد الدخول فظاهر للزوم المسمى بالعقد واستقراره

بالدخول واما سقوطه اذا فسخت الزوجة قبل الدخول في غير العنن فلان الفسخ اذا وقع من جانب الزوجة قبل الدخول اقتضى سقوط المهر واستثني من ذلك فسخها بالعنن قبل الدخول فانه يوجب نصف المهر كما سيجي بيانه قوله ولو فسخت بالخصاء ثبت لها المهر مع الخلوة ويعزر هذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان قال بعثت بمسالة مع ابن اعين قلت سله عن خصي دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها وفي الموثق عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان خصيا دلس نفسه لامراة قال يفرق بينهما وتاخذ المراة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه وانكر ابن ادريس هذا الحكم وقال لا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاولى رد ذلك وان كان اورده شيخنا في نهايته ذلك ايرادا لا اعتقادا وقال العلامة في المختلف ان الشيخ بنى ذلك على اصله من ثبوت المهر بالخلوة وفيه نظر قال الشيخ رحمه الله انما استند في هذا الحكم الى هذه الروايات ولو صح سندها لوجب المصير اليه وان لم يثبت ذلك الاصل والمسالة محل تردد قوله السادس لو ادعت عنة فانكر فالقول قوله مع يمينه لما كانت العنة من الامور الخفية التي لا يطلع عليها الغير على وجه يمكن الشهادة بها كان الطريق الى اثباتها اقرار الرجل بها او البينة على اقراره فان انتفيا وادعتها المراة فالقول قوله في عدمها بيمينه لاصالة السلامة فان حلف استقر النكاح وان نكل عن اليمين فان قضينا بالنكول ثبت العيب والا ردت اليمين على المراة فاذا حلفت ثبت العيب سواء قلنا ان اليمين المردودة كالبينة من المدعي او كالاقرار من المنكر اذ المراد تنزيلها

منزلة البينة المسموعة ولا يخفى ان حلفها انما يقع على علمها بوجود العيب بما يستعمله على وجه يحصل لها تعاضد القراين العلم بالعنن وذهب ابن بابويه الى ان الرجل المدعى عليه العنة يقام في الماء البارد فان تقلص حكم بقوله وان بقي مسترخيا حكم لها ولم نقف له على مستند وقيل ان ذلك قول الاطباء ولم يثبت بطريق شرعي الى ثبوت هذا المرض قوله ومع ثبوته يثبت لها الخيار ولو كان متجددا اذا عجز عن وطيها قبلا ودبرا وعن وطي غيرها اذا ثبت العنن فاما ان يثبت تقدمه على العقد او تجدده بعده قبل العقد او بعده فان ثبت تقدمه على العقد ثبت لها الخيار اجماعا وان تجدد بعد العقد وقبل الوطي فالمشهور جواز الفسخ به ايضا وربما لاح من كلام الشيخ في المبسوط عدم وكذا الخلاف لو تجدد بعد الوطي لكن الاكثر هنا على عدم ثبوت الفسخ به وذهب المفيد وجماعة الى ان لها الفسخ ايضا وهو الذي يقتضيه اطلاق عبارة المصنف قوله في المختلف ثم قال بعد ذلك ونحن في ذلك من المتوقفين احتج القائلون بثبوت الخيار به مطلقا وان تجدد بعد الدخول بصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت وبرواية ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا اتفارقه قال نعم ان شاءت احتج القائلون بانتفاء الخيار اذا تجدد بعد الدخول بما رواه الشيخ عن غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لا يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت ولعلها ان الاصحاب المطلقة

بالحمل على ما اذا حصلت العنة قبل الدخول كما تضمنته هاتان الروايتان المفصلتان وهو حسن
لو تمّ السند لكن رواية محمد بن مسلم المطلقة صحيحة ورواية ابي الصباح معتبرة الاسناد
ايضا وما تضمن التفصيل ضعيف بجهالة الراوي في الاولى واشتمال سند الثانية
على اسحق بن عمار وهو فطحي وغياث بن كلوب وهو غير موثق والمسند محل نظر
وان كان المصير الى ما عليه الاكثر من اشتراط حصول العنة قبل الوطي اولى اقتصارا
في فسخ العقد اللازم على موضع الوفاق وقول المص اذا عجز عن وطيها قبلا ودبرا
وعن وطي غيرها يقتضي ان العنن لا يتحقق بالعجز عن وطيها خاصة واستدل عليه
بقول الصادق عليه السلام في رواية غياث الضبي في العنين اذا علم انه عنين لا
ياتي النساء فرق بينهما وفي رواية عمار الساباطي ان كان لا يقدر على اتيان غيرها
من النساء فلا يمسكها الا برضاها بذلك وان كان يقدر على غيرها فلا باس بامساكها
وفي الروايتين قصور من حيث السند مع ان العجز عن الوطي العز في مجموع السنة
قد لا يعلم لعدم تمكن الزوج من ذلك ويظهر من عبارة المفيد رحمه الله ان العنين
عجزه عنها وان قدر على وطي غيرها وفي صحيحة ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء
فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ومقتضى ذلك
الاكتفاء في ثبوت الفسخ بعجزه عن وطيها وان لم يعلم عجزه عن وطي غيرها والمصير
اليه غير بعيد **قوله** ولو ادعى الوطي فانكرت فالقول قوله مع يمينه دعوى
الزوج الوطي يقع بعد ثبوت العنن وقبله وفرض المص في الشرايع المسألة فيما
اذا ادعى الزوج الوطي بعد ثبوت العنن وحكم بان القول قوله مع يمينه واطلق الاكثر
كما اطلقه المص هنا اما قبول قول الزوج بيمينه لو ادعى الوطي قبل ثبوت العنن
فظاهر لانه بدعوى الوطي يكون منكرا للعنن فيقبل قوله فيه بيمينه ويدل عليه

ما رواه

ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي حمزة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل
المرأة الثيب التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في
ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها
وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق
به منهن فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا
فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها واما قبول قوله لو ادعى
الوطي بعد ثبوت العنن فمشكل لانه مدع لزوال ما كان قد ثبت فلا يكون قوله
مقبولا لكن المص في الشرايع والعلامة في القواعد صرحا بقبول قوله في ذلك اما لان
هذا الفعل لا يعلم الا من قبله فقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالاقراء
واما لان العنن لم يثبت قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن ان يكون عنه
ويمكن ان يكون عن غيرها ولهذا يؤجل سنة لينظر ايقدر على الوطي ام لا فان قدر فلا
والا ثبت فيكون الزوج بدعواه الوطي منكرا للعنة وان كان بعد ثبوت العجز فيقبل
قوله بيمينه وربما احتج عليه باطلاق رواية ابي حمزة حيث ان موردها الخلاف في
حصول الوطي وعلى المتناول لما اذا وقع ذلك قبل ثبوت العنن وبعده وفي المسألة
قول اخر ذهب اليه الشيخ في الخلاف والصدوق في المقنع وجماعة وهو ان دعواه
الوطي ان كان في القبل فان كانت بكرا صدقت مع شهادة اربع نساء بذهاب بكارتها
وان كانت ثيبا حشي قبلها خلوقا ثم يؤمر بالوطي فان خرج الخلوق على ذكره صدق والا
فلا واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وكانه اراد بالاخبار ما رواه
في التهذيب عن عبد الله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله
عليه السلام او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها

القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب وروي ايضا عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام نحو
ذلك والروايتان ضعيفتا السند فلا يسوغ التعلق بهما اما الحكم بتصديقه اذا كانت بكرا
مع شهادة اربع من النساء بذهاب بكارتها فيدل عليه صحيحة ابي حمزة المتقدمة ولو
كذبهن الزوج لم يسمع منه وان ادعى عود البكارة بعد الوطي قدم قولها مع اليمين اما
بعدم الوطي او بان هذه بكارة الاصل فان جانبها معتضد باصالة بقاء البكارة وان
الظاهر عدم العود بعد الزوال ولو نكلت حلف وسقط خيارها **قوله** السابعة
ان صبرت مع العنين فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين
الترافع فان عجز عنها وعن غيرها فلها الفسخ ونصف المهر اذا ثبت العنة باحد الطرق
السابقة فان صبرت المرأة مع علمها بالعنن فلا بحث في حكمها لان الحق لها فاذا رضيت
به لا يعترض ويمكن ان يكون المراد انها اذا صبرت فلا بحث في لزوم العقد لان مع
المرافعة يجب كالفسخ على ما صرح به الشيخ في المبسوط وان لم تصبر ورفعت امرها
الى الحاكم فاذا رفعته اليه اجله سنة من حين المرافعة فان عجز عنها وعن غيرها
فلها الفسخ وكان لها نصف المهر وان واقعها او غيرها فلا فسخ وهذا الحكم اعني
التاجيل سنة قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة
ابي حمزة فاذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا
فرق بينهما واعطيت نصف الصداق ولا عدة عليها وصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت
وان شاءت اقامت وفي المسألة قولان اخران احدهما ان العنن ان كانت متقدمة
على العقد جاز للمرأة الفسخ في الحال وان كانت حادثة بعد العقد اجل سنة من

حين

حين الترافع ذهب اليه ابن الجنيد واحتج له في المختلف بقوله عليه السلام في رواية غياث الضبي
اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما ورواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا أتفارقه قال نعم ان شاءت
والجواب بعد تسليم السند انهما مطلقان وما تضمن اعتبار التاجيل مفصل و
المفصل يحمل على المجمل واجاب عنها في المختلف بان العلم انما يحصل بعد السنة قال ولو
حصل قبلها فالاقوى ما قاله ابن الجنيد والعجب ان المحقق الشيخ علي حكى هذا الحكم
نقل الاتفاق على اعتبار التاجيل مع ان العلامة في المختلف نقل فيه الخلاف واختار
ما ذكرناه وثانيهما ان المرأة اذا اختارت الفسخ بعد تمكينها اياه من نفسها وجب
لها المهر وان لم يولج ذهب اليه ابن الجنيد ايضا قال في المختلف وهو بناء على اصله من
ان المهر يجب بالخلوة كما يجب بالدخول ويدفعه صحيحة ابي حمزة الدالة على انها
مع الفسخ تستحق نصف الصداق خاصة والله اعلم **قوله** تتمة هذه التتمة ذكر
فيها احكام التدليس وهو تفعيل من الدلسة وهو الخداع من الدلس محركة الظلمة
كأن المدلس لما اتى المخدوع بما حصل فيه التدليس اتاه به في الظلمة ويتحقق التدليس
بالسكوت على العيب مع العلم به ودعوى صفة كمال مع عدمها من الزوجة او وليها
لاجل التزويج اذا كان الاخبار للزوج او من يقوم مقامه وكذا من الزوج او من ينوب
منابه والمراد بالتدليس هنا المعنى الثاني لان المعنى الاول وهو كتمان العيب تقدم
الكلام فيه **قوله** لو تزوج على انها حرة فبانت امة فله الفسخ ولا مهر لو لم يدخل
ولو دخل فلها المهر على الاشبه ويرجع به على المدلس وقيل لمولاها العشر او نصف
العشر ان لم يكن مدلسا اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة سواء شرط ذلك
في نفس العقد او ذكر قبله وجرى العقد عليه كان للزوج فسخ النكاح اذا وقع باذن

المولى وكان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة اما بدون ذلك فانه يقع باطلا في الثاني وموقوفا
على الاجازة على الاول اما ثبوت الفسخ مع اشتراطه ذلك في العقد فظاهر لان ذلك فائدة
الشرط واما مع ذكره قبل العقد وجريان العقد عليه فلان التراضي انما وقع على هذا
الوجه المخصوص فاذا لم يبطل العقد بفواته فلا اقل من ثبوت الخيار واستدل على
ثبوت الخيار في الصورتين بصحيحة الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه
من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان
وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها
اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا
وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وهذه الرواية غير
دالة على المط وانما تدل على بطلان العقد اذا وقع بغير اذن المولى ومتى صح العقد
وثبت للزوج الفسخ فان فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وان كان بعده وجب المسمى
لثبوته بالعقد الصحيح الواقع باذن المولى او اجازته واستقراره بالدخول و
لو لم ياذن مولى الامة في العقد ولا اجازه بعد وقع فاسدا من اصله و
يلزم الزوج مع الدخول العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا على الاصح
عملا برواية الوليد المتقدمة وما في معناها وقيل يلزمه مهر المثل وهو ضعيف
وفي اشتراطه عدم علم الامة بالتحريم قولان تقدم الكلام فيهما اذا تقرر ذلك
فاعلم ان الزوج اذا فسخ العقد بعد الدخول وغرم المهر او تبين بطلان العقد
بعد الدخول ولزمه العشر او نصفه فانه يرجع به على المدلس ثم لا يخلو اما ان
يكون المدلس هو المولى او المولى او اجنبيا فان كانت هي المدلسة لم يكن الرجوع

عليها

عليها حال الرقية لانه رجوع على المولى وهو باطل وانما يرجع عليها بعد العتق واليسار
فان لم يكن دفع المهر اليها غرمه للمولى ورجع به وان كان قد دفعه اليها رجع بما كان
عينا باقيا او بالعوض ان كان كذلك ويتبعها بالباقي وان كان المدلس المولى فان كان
قد تلفظ بما يقتضي العتق حكم عليه بحريتها سواء كان ذلك اللفظ انشاء ام اخبارا وصح
العقد ويكون المهر لها دون السيد وتعتبر في صحة النكاح اذنها سابقا او اجازتها لاحقا
كغيرها من الحرائر وان لم يكن قد تلفظ بما يقتضي العتق فلا شيء له ولا للمملوكة لان المملوكة
لا تستحق من مهرها شيئا والسيد وان استحق المهر بالدخول الا ان للزوج الرجوع
عليه به لتغريره اياه وتدليسه فلا وجه لدفعه اليه وارتجاعه منه وهل يستثنى للسيد
اقل ما يصح ان يجعل مهرا وهو اقل ما يتمول على ما اخترناه فيما سبق او اقل ما يكون
مهر الامثالها على قول ابن الجنيد قيل لا وهو ظاهر اختيار المص تمسكا باطلاق النص
رجوع الزوج على المدلس بما غرمه وقيل نعم لان الوطي المحترم بغير التحليل يمنع خلوه من العوض
متحقق لكن يرجع به على المدلس ولو كان الزوج قد دفع المهر اليها مع تدليس المولى
عدم تلفظه بما يقتضي العتق اخذه منها ان كانت عينه باقية وان كانت تلفت في يدها
احتمل قويا رجوعه به على المولى لمكان الغرور فتضعف المباشرة ويكون السبب اقوى
كما اذا قدم طعاما الى مالكه وهو لا يعلم به ويحتمل ضمانها المهر في كسبها او يتبعها
به بعد العتق ولو كان المدلس اجنبيا رجع عليه بجميع المهر المستحق للمولى ولو دفعه
اليها في هذه الحالة فتلف في يدها غرم مهرا آخر للسيد ورجع به على المدلس فان قلنا
بالرجوع على السيد بما تلف في يدها اذا كان هو المدلس رجع الزوج على المدلس
هنا بكل من المهرين قوله وكذا تفسخ لو بان زوجها مملوكا ولا مهر قبل الدخول
ولها المهر بعده اذا تزوجت المرأة رجلا على انه حر فبان عبدا فان كان بغير اذن

مولاه ولم يجز العقد وقع باطلا وان كان باذنه او اجازته صح العقد وكان للمرأة الفسخ سواء شرطت
حريته في نفس العقد او عولت على اخباره قبل العقد كونه حرا ولا فرق في ذلك بين ان
تبين الحال قبل الدخول وبعده لكن ان فسخت بعده ثبت لها المهر لان الوطي المحترم لا يخلو
من عوض فان كان النكاح برضا السيد كان لها المسمى عليه والا كان لها مهر المثل على
المملوك يتبع به اذا اعتق ويدل على هذه الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه
مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت فلا فان كان دخل
بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان هو دخل بعدما علمت انه
مملوك واقرت بذلك فهو املك بها قوله ولو اشترط كونها بنت مهيرة فبانت
بنت امة فله الفسخ ولا مهر ويثبت لو دخل قال في القاموس المهيرة هي الحرة الغالية
المهر وقال الجوهري المهيرة هي الحرة كانهم لحظوا في الاشتقاق الا انها لا توطأ
الا بمهر بخلاف الامة فانها قد توطأ بالملك وقد قطع الاصحاب بان من تزوج امرأة
واشترط كونها بنت مهيرة فبانت بنت امة كان له الفسخ ولا ريب في ذلك مع الشرط
لقوله عليه السلم المؤمنون عند شروطهم ووجه الاستدلال انه يدل على استحقاق
المشروط فاذا انتفى فقد انتفى بعض المعقود عليه فاذا لم يبطل العقد بذلك فلا
اقل من ثبوت الخيار ثم ان كان الفسخ قبل الدخول فلا مهر لها على ما سبق و
ان كان بعده استحقت المسمى لاستقراره بالدخول ويرجع الزوج به على من دلسها
اباها كان ام غيره حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها وقيل انها تستحق اقل ما يصلح
ان يكون مهرا وهو اقل ما يتمول وقد تقدم الكلام في ذلك قوله ولو تزوج
بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة ردها ولها المهر مع الوطي للشبهة ويرجع

على

ان تحقق قبل الدخول او تبين بطلان العقد كذلك فلا مهر لها وهو م

على من ساقها اليه وترد عليه زوجته الفرق بين هذه المسئلة والسابقة ان السابقة العقد
وقع في السابقة على بنت المهيرة الاسمية اشتراطه في العقد ان تكون بنت حرة ولهذا
كان له الخيار لفوات الشرط وهنا وقع العقد على بنت الحرة باتفاقهما وانما ادخلت
عليه بنت الامة بغير عقد والحكم بردها واضح لانها ليست زوجته ولها مهر
المثل ان كان دخل بها وهي جاهلة سواء كان هو عالما ام لا لتحقق الشبهة من
طرفها الموجبة لثبوت المهر ويرجع به على المدلس الذي ساقها اليه لاجل الغرور
ولو لم يكن دخل بها فلا شيء لها لانها ليست معقودا عليها ولا موطوءة واما الزوجة
فانها على نكاحها فيجب تسليمها الى الزوج ويستحق عليه ما سمى لها في العقد وهذا
الحكم لا يختص بهذا الفرض بل يأتي في كل من ادخلت عليه غير زوجته وانما
فرضها الاصحاب في هذه الصورة لورود الرواية بحكمها وهي ما رواه الكليني
في الحسن عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يخطب الى
الرجل ابنته من مهيرة فاتاه بغيرها قال تزف اليه التي سميت له بمهر آخر من عند
ابيها والمهر الاول للتي دخل بها لكن ما تضمنته الرواية من كون مهر الزوجة
على ابيها مخالف للاصل ويمكن حملها على ان المسمى مساو لمهر المثل او ان ما اخذته التي
دخل بها من المهر يكون لها للشبهة ويرجع به على ابيها اذ كان قد ساقها اليه
ويدفع الى ابنته الاخرى ويكون ذلك معنى كون المهر عند ابيها قوله ولو
تزوج اثنان فادخلت امرأة كل منهما على الآخر كان لكل موطوءة مهر المثل على
الواطي للشبهة وعليها العدة وتعاد الى زوجها وعليه مهرها الاصلي ما
ذكره المص من حكم هذه المسئلة موافق للقواعد الشرعية فان وطي المرأة الاجنبية
لشبهة منهما يوجب لها على الواطي مهر المثل ويلزمها لذلك العدة فان وطي

كل من الزوجين زوجة الآخر بشبهة فيما كان لكل موطوءة مهر المثل على الواطئ وعليها
العدة منه وتعاد كل من الزوجين إلى زوجها وعليه مهرها المسمى في العقد ولو مات
أحد الزوجين وقت الاعتداد كان للمرأة في عدة الشبهة إلا والأصل في هذه
المسألة ما رواه ابن بابويه في الحسن بن محبوب عن أبي جميل بن صالح أن أبا عبد الله
عليه السلام قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا
على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم
الصداق ولا تقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فإذا انقضت العدة صارت
كل امرأة منهما إلى زوجها الأول قيل فإن مات الزوجان وهما في العدة قال ترثانهما
ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعدما يفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة
المتوفى عنها زوجها وهذه الرواية صحيحة السند مطابقة للأصول وما تضمنته من
تنصيف المهر بالموت قول جمع من الأصحاب وبه روايات صحيحة وفي مقابلها أخبار
أخر دالة على خلاف ذلك وسيجيء تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى قوله ولو تزوجها
بكرا فوجدها ثيبا فلا رد وفي رواية ينقص مهرها الأصح أنها لا ترد إلا إذا اشترط
كونها بكرا أو ثبت سبق الثيوبة على العقد فإنه يجوز له الفسخ لفوات الشرط المقتضي
للتخيير كنظائره ثم إن فسخ قبل الدخول فلا شيء لها وإن كان بعده استقر المهر و
رجع به على المدلس فإن كان التدليس منها فلا شيء لها إلا أقل ما يصلح أن يكون
مهرا كما قيل في نظائره والرواية التي أشار إليها المص رواها الشيخ في الصحيح عن محمد
بن جزك قال كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكرا
فوجدها ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا أم ينقص قال ينقص واختلف الأصحاب
في قدر النقص فقيل ينقص منه شيء غير معين واختاره الشيخ في النهاية وقيل

الصحيح منه م

أنه ينقص السدس ذكره القطب الراوندي في شرح النهاية لأن الشيء في عرف الشرع
السدس كما ورد في الوصية وغلطه المص في ذلك لأن لفظ الشيء لم يذكر في الرواية ولو
ذكر لم يتعين كونه السدس وكونه كذلك في الوصية لا يقتضي كون هذا اللفظ موضوعا
لذلك لغة أو عرفا وقيل أنه ينقص منه نسبة ما بين مهر البكر والثيب اختاره ابن
إدريس وجماعة فإن كان المسمى مائة وقيل أن مهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص
منه النصف ولو قيل أن مهرها بكرا مائتان وثيبا خمسون لأنها نسبة ما بينهما
لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى ووجه هذا القول أن الرضا بالمهر
المعين إنما وقع على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل إلا خالية عن الوصف فيجبر
رد التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا وقيل أنه يرجع في تقدير النقص
إلى رأي الحاكم وهو منسوب إلى المص رحمه الله لثبوت النقص بالرواية الصحيحة وعدم
تقديره لغة وشرعا فيرجع فيه إلى الحاكم ولا بأس به ومورد الرواية من تزوج امرأة بكرا فوجدها
ثيبا وهو يتناول من اشترط بكارتها في العقد أو ذكرت قبله وجرى العقد على
ذلك من غير اشتراط لها في نفس العقد قوله النظر الثاني في المهور وفيه أطراف
المهور جمع مهر وعرفه صاحب الصحاح والقاموس بأنه الصداق بكسر الصاد وفتحها
بأنه مهر المرأة قال في المسالك وهو مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين أو
بعقد النكاح أو تفويت بضع قهرا على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود و
عليه طرد أعقر الأمة الزانية إن جعلنا العقر مهرا كما ذكره المعرف فإن جعل من
أسماء المهر العقر وعكسه أرش البكارة فإنه مال يجب بالوطء المخصوص وليس بمهر
والنقضان ولنا أنها تجب بالعقد والشبهة مانع والأمر في ذلك هين ومن هذا
التعريف يظهر وجه تعبير المص بصيغة الجمع وللمهر أسماء كثيرة الصداق لاشعاره

مائتان المتعة

وعرفنا الصداق

بصدق رغبة باذله في النكاح والصدقة بفتح أوله وضم ثانيه والنحلة والأجر والفريضة
والعليقة والعلائق والحباء والعقر قوله الأول كلما يملكه المسلم يصح أن يكون
مهرا عينا كان أو دينا أو منفعة كتعليم الصنعة والسورة ويستوي فيه الزوج
والأجنبي أما لو جعلت المهر استجارة مدة فقولان أشبههما الجواز أجمع الأصحاب
وغيرهم على أن ما يملكه المسلم مما يعد مالا يصح جعله مهر الزوجة عينا كان أو دينا
أو منفعة ويندرج في المنفعة منفعة العقار والحيوان والغلام والأجير والزوج
لكن منع الشيخ في النهاية من جعل المهر عملا من الزوج لها أو لوليها وأجازه في
المبسوط والخلاف وإليه ذهب المفيد رحمه الله وابن الجنيد وابن إدريس وأكثر
من تأخر عنه وهو الأصح لنا ما رواه الكليني في الحسن عن الفضيل بن يسار
عن أبي جعفر عليه السلام قال الصداق ما تراضيا عليه من قليل وكثير فهذا
الصداق وفي الحسن عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال المهر
ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم وعن أبي الصباح
الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المهر ما هو قال ما تراضى
عليه الناس وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال جاءت
امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله من لهذه فقام رجل أنا يا رسول الله فقال ما تعطيها فقال ما لي
شيء فقال لا فأعادت فأعاد رسول الله صلوات الله عليه وآله الكلام فلم
يقم أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه في المرة الثالثة
أتحسن من القرآن شيئا قال نعم فقال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن
تعلمها إياه وفي معنى هذه الرواية أخبار كثيرة ولم نقف للشيخ وأتباعه في

المنع من العقد على منفعة الزوج على دليل يعتد به وربما كان مستنده ما رواه الشيخ
في الحسن عن أحمد بن محمد عن أبي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج
المرأة ويشترط لها إجارة شهرين فقال إن موسى عليه السلام علم أنه سيتم له شرطه فكيف
لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة
وهذه الرواية مع تسليم سندها لا تدل على المنع صريحا ولعل المراد منها أنه ينبغي
التعرض لجعل ما لا يوثق بالوفاء به على سبيل الكراهة لا المنع لأن ذلك جار على تعلم
السورة التي قد تضمنت الرواية جواز جعله مهرا بل جار في كل مهر قبل تسليمه
فإنه لا وثوق بالبقاء إلى وقت تسليمه مع أن ذلك غير قادح في الصحة إجماعا واعلم
أن المراد بالعين في عبارة المص رحمه الله ما قابل الدين والمنفعة لذكرهما في مقابلتها
وقوله أما لو جعلت المهر استجارة مدة فيه تجوز فإن موضع الخلاف جعل المهر عمل الزوج
الذي من شأنه أن يستأجر عليه لا نفس الاستيجار ولا وجه لتخصيص مورد الخلاف
بالاستيجار بالمدة فإن المانع منع من جعل منفعة الزوج مهرا سواء ضبطت بالمدة
أو بالعمل كبناء جدار ونحوه ويعلم من ذلك أن المهر لو جعل منفعة في ذمة الزوج
بحيث يكون له الإتيان بها بنفسه وبغيره جاز بغير خلاف قوله ولا تقدير في المهر
في القلة ولا في الكثرة على الأشبه بل يتقدر بالتراضي أجمع الأصحاب على أن المهر
لا يتقدر قلة إلا بأقل ما يتملك وأما الكثرة فذهب الأكثر إلى عدم تقديرها فيصح
العقد على ما شاءا من غير تقدير ذهب إليه الشيخان وابن أبي عقيل وسلار وابن البراج
وابن إدريس والمص وعامة المتأخرين وقال السيد المرتضى رضي الله عنه في الانتصار
ومما انفردت به الإمامية أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا

فاذا زاد على ذلك رد الى هذه السنة والمعنى الاول لانه قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا والقنطار المال العظيم من قولهم قنطرت الشي اذا رفعته ومنه القنطرة وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومايتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او الف دينار او ملا مسك ثور ذهبا او فضة وقوله تعالى فاتوهن اجورهن وقوله فنصف ما فرضتم وقوله عليه السلام في عدة روايات معتبرة الاسناد المهر ما تراضى عليه الناس وفي رواية زرارة الصداق ما تراضيا عليه قل او كثر وقول الرضا عليه السلام في صحيحة الوشا لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جايزا والذي جعل لابيها فاسدا وحكى الشيخ في المبسوط ان الحسن بن علي عليهما السلام اصدق امراة من نسايه مائة جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المومنين عليه السلام اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين اصدقوا نحو ذلك مما يزيد على مهر السنة احتج المرتضى رضي الله عنه باجماع الطايفة وبان المهر يتبعه احكام شرعية فاذا وقع العقد على مهر السنة فما دون ترتب عليه الاحكام بالاجماع واما الزايد فليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه وربما استدل له بما رواه محمد بن سنان عن المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني عن مهر المراة الذي لا يجوز للمومنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسماية درهم فمن زاد على ذلك رد الى السنة ولا شي عليه اكثر من الخمسماية درهم والجواب اما الاجماع فلا نعلمه وكيف ينعقد مع مخالفة اعيان الاصحاب في ذلك واحتمال وجود المشارك لهم في الفتوى واما قوله ان الزايد عن مهر السنة

ليس عليه اجماع ولا دليل شرعي فيجب نفيه ففيه ان الدلايل الشرعية الدالة على جواز العقد على المهر مطلقا المتناول للزايد على مهر السنة كثيرة موجودة في الكتاب والسنة واما رواية المفضل بن عمر فهي ضعيفة جدا فلا يمكن التعلق بها في اثبات حكم الصحيح المشهور فكيف يحتج لها في هذا الخبر الضعيف النادر واجاب عنها العلامة في المختلف بالحمل على الاستحباب قال ومع الزيادة يستحب الرد بالابرا الى مهر السنة فاذا حصل الابرا لم يلزم اكثر منه وهو حسن ومع ذلك فالاحتياط يقتضي عدم الزيادة على مهر السنة للاجماع المنقول من المرتضى رضي الله عنه والتاسي بالنبي واهل بيته عليهم السلام وقد استفاضت الروايات بان مهر السنة خمسماية درهم فروى الكليني في الصحيح عن معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ساق رسول الله صلى الله عليه وآله اثنتي عشرة اوقية ونشا والاوقية اربعون درهما والنش نصف الاوقية عشرون درهما فكان ذلك خمسماية درهم قلت بوزننا قال نعم وفي الحسن عن حماد بن عيسى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول قال ابي ما زوج رسول الله صلى الله عليه وآله شيئا من بناته ولا تزوج شيئا من نسايه على اكثر من اثنتي عشرة اوقية ونش الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما قال ابن ادريس في سرايره النش بالنون المفتوحة والشين المعجمة المشددة وهو عشرون درهما وهو نصف الاوقية من الدراهم لان الاوقية عند اهل اللغة اربعون درهما فاني سالت ابن القصاب ببغداد وهو امام اللغة في عصره فاخبرني بذلك قلت وقد صرح بذلك صاحب القاموس وغيره قال في القاموس النش الرقيق والخلط او نصف اوقية عشرون درهما وقال الجوهري النش عشرون درهما وهو نصف اوقية لانهم يسمون

الاربعين درهما اوقية ويسمون العشرين نشا ويسمون الخمسة نواة قاله روى الكليني رضي الله عنه عن الحسين بن خالد قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن مهر السنة كيف صار خمسماية فقال ان الله تبارك وتعالى اوجب على نفسه ان لا يكبره مومن مائة تكبيرة ويسبحه مائة تسبيحة ويحمده مائة تحميدة ويهلله مائة تهليلة ويصلي على محمد وآله مائة مرة ثم يقول اللهم زوجني من الحور العين الا زوجه الله حوراء وجعل ذلك مهرها ثم اوحى الله عز وجل الى نبيه صلى الله عليه وآله ان سن مهور المومنات خمسماية درهم ففعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وايما مومن خطب الى اخيه حرمته فقال خمسماية درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل ان لا يزوجه حوراء **قوله** ولا بد من تعيينه بالوصف او الاشارة ويكفي المشاهدة عن كيله ووزنه المراد ان المهر اذا ذكر في العقد فلا بد من تعيينه ليخرج عن الجهالة اما بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلا او بالوصف الذي يحصل به التعيين ولا يعتبر استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم وقد قطع الاصحاب بانه لا بد ان يكون معلوما في الجملة ويكفي فيه المشاهدة وان كان مكيلا او موزونا كالصبرة من الطعام او القطعة من الذهب لان النكاح ليس على حد المعاوضات الحقيقية ولهذا لم يعتبر في صحة العقد العلم بالزوجة اجماعا بل ربما المهر من صحيح مسلم المتضمن لقصة المراة التي طلبت من النبي صلى الله عليه وآله التزويج جواز كون المهر مجهولا فانه عليه السلام زوجها على ما يحسن من القرآن من غير سوال له عما يحسن من ذلك ثم ان قبضت الزوجة المهر ولم يتوقف الامر على العلم بقدره او علماه فلا كلام وان استمر مجهولا واحتيج الى معرفته لتلفه قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع

الى الصلح واحتمل المحقق الشيخ علي وجوب مهر المثل في الاول وهو غير جيد لان ضمان المهر عندنا ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة لا الى مهر المثل **قوله** ولو تزوجها على خادم ولم يعين فلها وسط وكذا لو قال دار او بيت قد عرفت ان المهر اذا ذكر في العقد اعتبر تعيينه بالاشارة او الوصف وقضية ذلك انه اذا وقع على مجهول بطل المسمى او العقد وقيل انه لا خلاف فيه ولكن استثنى الشيخ واتباعه ما ذكره المصنف من الخادم والبيت والدار استنادا في الاولين الى رواية علي بن حمزة قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام رجل تزوج امراة على خادم قال لها وسط من الخدام قال قلت على بيت قال وسط من البيوت وفي الاخير الى رواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي الحسن عليه السلام في رجل تزوج امراة على دار قال لها دار وسط ويظهر من المصنف في الشرايع التوقف في هذا الحكم حيث حكاه بلفظ قيل واسنده الى الرواية وهو في محله فان الرواية الثانية ضعيفة بالارسال والاولى بان راويها هو علي بن ابي حمزة قال النجاشي انه كان راس الواقفة ومع ذلك فالعمل بهما مشكل لان الوسط من هذه الاشياء غير منضبط خصوصا مع عدم تعيين البلد والبيت وفي ذلك اثارة التنازع والتخاصم واتباع الحاكم في التعيين والاقرب مساواة هذه الاشياء لغيرها في بطلان المسمى والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد لان الشارع احكم من ان يناط الاحكام بما لا ينضبط **قوله** ولو قال على السنة كان خمسماية درهم هذا الحكم مروي عن الكاظم عليه السلام بطريق ضعيف لكن العلامة الحلي قدس سره في الروضة المقتضي والاجماع ثم قال وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما

بالسنة فقال في المسالك بعد ان ضعف النص الوارد بذلك فان كان على الحكم
اجماع والا فلا يخلو من اشكال وهذا الاشكال مناف لما قطع به في الروضة وينبغي القطع
بالصحة اذا كانا عالمين بان مهر السنة خمسمائة درهم السنة المحمدية الذي تزوج عليه
النبي صلى الله عليه وآله النساء فانه معلوم في نفسه منضبط وان كانا جاهلين به
وقت العقد فان مثل هذه الجهالة لم يثبت كونها قادحة في صحة المهر قوله ولو سمى
لها مهرا ولابيها شيئا سقط ما سمي له الخ المراد انه اذا تزوج امرأة وسمى لها مهرا وسمى
لابيها شيئا بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع لزم ما سمي لها وسقط ما سمي له
لان المهر انما تستحقه الزوجة دون غيرها ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني
في الصحيح عن الوشاء عن الرضا عليه السلم قال سمعته يقول لو ان رجلا تزوج
امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر
جائزا والذي جعل لابيها فاسدا ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد
باشتماله على هذا الشرط الفاسد وقد يشكل الحكم بلزوم المسمى في بعض فروض
المسألة كما لو شرطت لابيها شيئا وكان الشرط باعثا على تقليل المهر واعتقدت
لزوم الشرط فان الشرط حينئذ يكون كالجزء من المهر فاذا لم يتم لها يشكل تعين المسمى لها
من المهر خاصة لكن الرواية مطلقة ويمكن حملها على ما اذا لم ينقص المسمى من
مهرها باعتبار هذا الشرط شيئا فان اطلاق الرواية لا يابى هذا الحمل ولو كان الشرط
ان تعطي اباها شيئا او يعطيه الزوج من مهرها شيئا برضاها فلا مانع من
صحته ولا فرق بين الاب وغيره في ذلك قوله ولو عقد الذميان على خمر
او خنزير صح ولو اسلما او احدهما قبل القبض فلها القيمة عينا كان او مضمونا
اذا عقد الذميان او من جرى مجراهما على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير

وانما يقع الاشكال مع جهلهما او جهل احدهما بذلك فلا يبعد الصحة ايضا اذا قصدا بذلك م ح ره

لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل القبض لم يجز دفع المعقود عليه
لخروجه عن ملك المسلم ثم ما الذي يجب الاصح انه يجب القيمة عند مستحليه لان
التسمية وقعت صحيحة ولهذا لو كان قد اقبضها المسمى قبل الاسلام برئ لكن لما
تعذر تسليم العين وجب المصير الى القيمة لانها اقرب شيء اليها ومثله ما لو جعلا
ثمن المبيع او عوض الصلح او الاجارة او غيرها ويشهد له ايضا ما رواه الشيخ عن
رومي بن زرارة عن عمه عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم
النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا او ثلاثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك
ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به اليها
ثم يدخل عليها وهما على نكاحهما الاول وربما قيل بوجوب مهر المثل تنزيلا
لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وهو ضعيف ورد المص بقوله عينا كان او مضمونا
على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها لا تستحق غيره دون
المضمون فانها تستحق معه مهر المثل ولا ريب في بطلانه قوله ولا يجوز
عقد المسلم على الخمر ولو عقد صح وله مع الدخول مهر المثل وقيل يبطل العقد
اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير بطل المسمى اجماعا لعدم صلاحيته
لذلك وفي بطلان العقد من اصله قولان احدهما وهو اختيار الشيخ في النهاية
والمفيد في المقنعة وابن البراج وابو الصلاح انه يبطل لان الرضا بالنكاح شرط
في صحته وانما وقع على وجه مخصوص وهو جعل الخمر مثلا في مقابلة البضع وهو
باطل فما وقع عليه الرضا لم يصح وما هو صحيح لم يتراضيا عليه ولانه عقد معاوضة
فيفسد بفساد العوض كالبيع والثاني واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف و
ابن حمزة وابن ادريس والمص ومن تأخر عنه الصحة لان المهر ليس ركنا في

العقد وانما الركن فيه الزوجان ولهذا يجوز اخلاؤه عن المهر بل اشتراط عدمه فيه وليس
ذكر المهر الفاسد باعظم من اشتراط عدمه ولان النكاح والصداق غيران فلا يقتضي
فساد احدهما فساد الآخر والجواب عن الاول بالفرق بين عدم التسمية وتسمية العوض الفاسد
لانهما في الاول قد تراضيا على عدم المهر فصح العقد للرضا به كذلك ويثبت مهر المثل
لانه عوض البضع شرعا حيث لا تسمية بخلاف الثاني لان التراضي لم يقع بالعقد
خاليا من العوض وانما وقع بالعقد المشتمل على ذلك العوض وهو باطل وغيره لم
يتعلق به القصد ولا حصل به الرضا فلا يصلح لكونه عوضا وعن الثاني بانه لا يلزم من
تغايرهما مع التفويض تغايرهما مع التسمية لان التراضي انما وقع على العقد المشخص بالمهر
المعين فكان امرا واحدا فاذا بطل بطل العقد من اصله وتوقف العلامة في المختلف
في ترجيح احد القولين وهو في محله وان كان القول بالبطلان لا يخلو من رجحان
والله اعلم ثم ان قلنا بالصحة فالذي يجب فيه للاصحاب اقوال احدها انه يجب
مهر المثل مع الدخول كالمفوضة ذهب اليه الشيخ في الخلاف وابن ادريس والمص
رحمهما الله لان عدم صلاحية المسمى لان يكون صداقا اقتضى بطلان التسمية فيبقى
العقد خاليا من المهر ويجب بالوطي مهر المثل لانه قيمة البضع حيث لا تسمية و
اطلق العلامة في جملة من كتبه لزوم مهر المثل هنا ولم يقيده بالدخول فان اراد
الاطلاق كان قولا ثانيا في المسألة ووجهه ان العقد وقع بالعوض فلا يكون
تفويضا لكن لما تعذر العوض المعين انتقل الى بدله وهو مهر المثل ويضعف
بان مهر المثل انما يثبت كونه عوضا للوطي حيث لا تسمية لا بدلا عن المهر الفاسد
والظاهر ان مراده رحمه الله وجوب مهر المثل مع الدخول كما ذكره في الارشاد
وانما اطلق في غيرها اعتمادا على الظهور وثانيها ان الواجب قيمته عند مستحليه

حتى لو كان المهر حرا اقدر على تقدير عبوديته اختاره الشيخ في موضع من المبسوط
لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره ولانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع
تعذر الشخص يجب المصير الى المالية ويتوجه على الاول ان الانتقال الى القيمة فرع
صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها وعلى الثاني ان تقدير
المالية هنا ممتنع شرعا فيجب ان تلغى كما الغي التعيين ثالثها الفرق بين كون المهر
الذي لا يملكه المسلم متقوما في الجملة كالخمر والخنزير وغير متقوم كالحر فيعتبر قيمة
الاول ومهر المثل في الثاني وهو احد الاقوال ودليله الاول قوله الطرف
الثاني في التفويض قال الجوهري فوض اليه الامر رده والتفويض في النكاح التزويج
بلا مهر وقريب منه في القاموس والتفويض قسمان تفويض البضع وتفويض المهر
اما الاول فهو ان لا يذكر في العقد مهر اصلا والثاني ان يذكر على الجملة ويفوض تقديره
الى احد الزوجين او اليهما كما سيجيء قوله لا تشترط في الصحة ذكر المهر فلو
اغفله او شرط ان لا مهر فالعقد صحيح الخ لا خلاف بين الاصحاب في جواز اخلاء
العقد عن المهر وادعى جماعة عليه الاجماع ويدل عليه ظاهر قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة اذ الظاهر ان المراد
بالجناح المنفي المهر لانه نفي الجناح الى غاية هي اما المسيس او الفرض والجناح الذي
يثبت عند احد هذين الامرين لزوم المهر وانما ينتفي المهر بالطلاق قبل المسيس
اذا لم يذكر في العقد ولم يفرض بعده وايضا فانه تعالى قال ومتعوهن الواردة
بجواز اخلاء العقد عن المهر كثيرة جدا منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها
فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها وفي الصحيح ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله

اصلا مثلا ان تقول المرأة زوجتك نفسي فيقول الزوج قبلت واما الثاني وهو تفويض المهر م ح

على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ولا متعة لمن طلقها قبل الدخول الا التي لم يسم لها مهرا والاخبار الواردة م ح

عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا
مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الموثق عن الحسن بن حازم قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من
الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وتحقق التفويض بعدم ذكر المهر
في العقد سواء سكت عنه او شرطت ان لا مهر في الحال او مطلقا اما لو قالت
على ان لا مهر عليك قبل الدخول وبعده او ما ادى هذا المعنى فالاظهر فساد
العقد من راس لان من مقتضيات عقد النكاح وجوب المهر في الجملة اما
بالعقد او الفرض او الوطي فاذا اشترط خلاف ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد
فيبطل ويحتمل الصحة لانها اذا نفت المهر مطلقا صح وهذا معناه لان النفي نكرة
في سياق النفي فيفيد العموم وهو ضعيف فان ظاهر العموم لا يابى التخصيص لزوم
المهر في ثاني الحال بخلاف ما وقع فيه التنصيص على نفي المهر في الحالين فانه يخرج
تخصيصه قوله ولو طلق فلها المتعة قبل الدخول ولها مهر المثل المراد ان العقد
المذكور بمجرده لا يوجب مهرا ولا متعة لان المتعة انما تجب بالطلاق قبل المسيس
والعرض ومهر المثل انما يجب بالدخول وفي قول المص ولو طلق فلها المتعة قبل
الدخول وبعده لها مهر المثل ايهام ان للطلاق مدخلا في لزوم مهر المثل
وليس كذلك فان الموجب له الدخول سواء طلق ام لا وقد تقدم من الاخبار
ما يدل على انها تستحق بالدخول مهر المثل واما انه اذا طلقها قبل الدخول فلها
المتعة فيدل عليه قوله تعالى ومتعوهن والامر للوجوب وما رواه الكليني في
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امراته قبل ان يدخل
بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها

لها ايشام

كليخ

على نحو ما يمتع مثلها من النساء ولو مات احدهما قبل الدخول والطلاق فان
كان الموت قبل الفرض فلا شيء لها لانتفاء سبب الوجوب فانه منحصر في الفرض
والدخول ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى
عنها زوجها اذا لم يدخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها
العدة ولها الميراث وصحيحة زرارة قال سالته عن المراة تموت قبل ان يدخل
بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض
لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها ويستفاد من هذه الرواية انه اذا مات
احد الزوجين بعد الفرض وقبل الدخول استحقت الزوجة نصف المفروض
وهو احد قولي الاصحاب وقيل انها تستحق المفروض بتمامه وسيجي تمام الكلام
في ذلك قوله ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف مهر المثل هو قيمة المثل
بالنسبة الى البضع والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح امثالها وقد ورد في
عدة روايات معتبرة ان المعتبر مهر نسائها والمراد به نسائها اهلها اللاتي هن
في مثل صفاتها اللاتي يزيد المهر او ينقص باعتبارها من الجمال والبكارة والعقل
والادب ومعرفتها تدبير المنزل وما جرى هذا المجرى واضداد ذلك لان
المهر يختلف بجميع ذلك اختلافا بينا واطلاق النساء يتناول اقارب الاب و
الام وهل يعتبر في اقاربها ان يكونوا من اهل بلدها قولان اظهرهما ذلك
لان المهر يختلف باختلاف البلدان اختلافا عظيما قيل المص في الشرايع واكثر الاصحاب
الحكم بلزوم مهر المثل بما اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسماية درهم فان
تجاوز ها رد اليها وادعى عليه فخر المحققين الاجماع مع ان والده صرح بالخلاف
في المختلف وحكى القولين ولم يرجح شيئا واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن

لاجراء

اي بصير قال سالته عن الرجل تزوج امراة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها
قال السنة والسنة خمسماية درهم وهي مع ضعف سندها باشتمالها على ابان
الثقة وغيره غير دالة على المطلوب فان مدلولها اذا وهم ان يسمي صداقها اي
نسي ذلك وهو خلاف المدعى ولحسنة والاصح ان مهر المثل لا يتقدر بقدر ما طلقه
الصلاة لاطلاق الروايات المتضمنة لان المفوضة تستحق مهر نسائها بالدخول مهر نسائها
الخالي من التقييد قوله وحاله في المتعة فالغني يمتع بالثوب المرتفع او عشرة دنانير
والفقير بالخاتم والدرهم والمتوسط بينهما قد سبق ان المفوضة اذا طلقت قبل
الدخول وجب لها المتعة لا غير وهو موضع نص ووفاق وقد ذكر المص وغيره
ان المعتبر في المتعة حال الزوج بالنظر الى يساره واعساره ويدل عليه قوله تعالى
ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل ان الاعتبار بهما معا
وهو ضعيف وقد قسم الاصحاب حال الزوج الى ثلاثة اقسام اليسار والاعسار
والتوسط ورواه ابن بابويه مرسلا فقال وروي ان الغني يمتع بدار او خادم
والمتوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم والمستفاد من الاية الشريفة
انقسام حاله الى اليسار والاقتار خاصة وكذا من موثقة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام فانه قال اذا كان الرجل موسعا عليه يمتع امراته بالعبد والامة
والمقتر يمتع بالحنطة والزبيب والثوب والدراهم وان الحسن بن علي عليه السلام
متع امراة له بامة ولم يطلق امراة الا متعها وما ذكره المص من ان الغني يمتع بالثوب
المرتفع او عشرة دنانير لم اقف على مستنده وزاد في الشرايع الدابة
وهو كالذي قبله والاجود اتباع ما ورد به النقل وهو ان الغني يمتع بالعبد
والامة او الدار والمقتر بالحنطة والزبيب والخاتم والثوب والدرهم فما فوقه

متى نزلة

وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت ما ادنى ذلك المتاع اذا كان
الرجل معسرا قال الخمار وشبهه قوله ولو جعل الحكم لاحدهما في تقدير المهر
صح ويحكم الزوج بما شاء وان قل وان حكمت المراة لم يتجاوز مهر السنة هذا هو
القسم الثاني من قسمي التفويض وهو المسمى تفويض المهر وهو ان يذكر المهر في
العقد اجمالا ويفوض تقديره الى احد الزوجين وقد اطبق الاصحاب على جوازه
وخالف فيه العامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد
واوجبوا به مهر المثل والاصح انه لا يصح تفويض التقدير الى الزوجين
معا ولا الى اجنبي فيهما لاختصاص النقل بتحكيم احد الزوجين فتعديته الى ما
عدا ذلك يحتاج الى دليل وجزم في المسالك بجواز تفويض التقدير اليهما معا
وبعدم جواز تفويضه الى الاجنبي والفرق غير واضح بل ربما كان الجزم
بتفويض التقدير اليهما معا اولى لانه مظنة التنازع والاختلاف وقد اطبق
الاصحاب على ان المهر اذا فوض تقديره الى الزوج كان له الحكم فيه بما شاء
من غير تقدير في طرف القلة ولا الكثرة وان فوض الى الزوجة لم يتقدر
في طرف القلة ويتقدر في طرف الكثرة بمهر السنة فلا يمضي حكمها فيما
زاد عليه والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن الحسن بن زرارة عن
ابيه قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امراة على حكمها قال لا
يجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد اثني عشر اوقية ونش وهو وزن
خمسماية درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه ورضيت
حكمه عليها قال فقال ما حكم من شيء فهو جائز لها قليلا كان او كثيرا
قال قلت كيف لم تجز حكمها عليه واجزت حكمه عليها قال فقال لانه حكمها

فلم يكن لها ان تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نسائه فرددتها وردها
الى السنة ولانها بحكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك
فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وهذه الرواية قاصرة من حيث السند
باشتماله على الحسن بن زرارة وهو مجهول وما تضمنه من تعليل الفرق
غير واضح فانه فرق بنفس الدعوى ويدل على بعض هذه الاحكام
ايضا ما رواه الكليني وابن بابويه في الصحيح والشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او
ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قال فان طلقها
وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من وزن خمسمائة درهم فضة
مهور نساء النبي صلى الله عليه وآله ودلت الرواية على جواز تفويض تقدير
المهر الى كل من الزوجين وانه اذا فوض اليها لم يتجاوز بحكمها عليه اكثر من
مهر السنة ولم يتم من الاحكام المذكورة الا انه اذا فوض التقدير الى الزوج
كان له الحكم بما شاء ويكفي فيه ان ذلك مقتضى اللفظ الذي ترتب انعقاد
النكاح به فيجب المصير اليه اذا لم يقم دليل على خلافه **قوله** ولو مات الحاكم
قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي لها المتعة هذه الرواية هي رواية محمد بن مسلم المتقدمة م
ومضمونها افتى الشيخ في النهاية واتباعه والصدوق في المقنع والرواية صحيحة
السند لكن قيل انها غير صريحة في المط لان قوله فمات او ماتت يحتمل كون
الميت هو الحاكم وكونه المحكوم عليه ومع قيام الاحتمال يسقط الاستدلال و
هو غير جيد فان قيام مطلق الاحتمال لا ينافي الظهور ولا ريب ان الظاهر
منها كون الميت هو الحاكم لانه الاقرب والمحدث عنه ولانه عليه السلم ذكر

في الخبر

في الخبر ان الحكم لا يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم واذا لم يسقط بالطلاق لم
يسقط بالموت بطريق اولى وقال ابن ادريس لو مات الحاكم قبل الدخول و
قبل الحكم لم يثبت للزوجة مهر ولا متعة كمفوضة البضع لان مهر المثل انما يجب
بالدخول والمتعة انما تجب بالطلاق والاصل براءة الذمة والحاق الموت بالطلاق
قياس والى هذا القول ذهب الشيخ في الخلاف وابطله ابن الجنيد ويحيى
بالخبر الصحيح الدال على لزوم المتعة لكن ابن ادريس لا يتوجه عليه ذلك لانه
لا يعمل بخبر الواحد وحكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة قولا بلزوم مهر
المثل وقواه واختاره العلامة في القواعد واستدل له بان مهر المثل هو قيمة
البضع حيث لم يتعين غيره وبان المهر مذكور غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وضعف الاول بان الزوج لم يتحقق منه
الدخول ليثبت عليه عوض البضع والثاني بانه نفس المدعى فكيف يجعل دليلا
عليه مع انهما معارضان بالنص الصحيح الدال على سقوط المهر صريحا الاوق
مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه وعدمه لاطلاق النص ولو مات
المحكوم عليه وحده كان للحاكم الحكم فيما قطع به الاصحاب لان التفويض اليه
قد ثبت بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ويشكل بما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها
صداق وهي ترث لكن في سندها نظر يحتاج الى المراجعة **قوله** المهر
الاول تملك المرأة الصداق بالعقد وينتصف بالطلاق ويستقر بالدخول وهو الوطي
قبلا او دبرا ولا يسقط بعده لو لم تقبض ولا يستقر بمجرد الخلوة على الاظهر

تضمنت هذه العبارة مسائل الاولى ان المهر تملكه المرأة بالعقد وان لم يستقر الكل قبل
الدخول وهو المعروف من مذهب الاصحاب وقال ابن الجنيد الذي يوجبه العقد
من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب
بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك ويظهر من المص
في الشرائع التوقف في هذه المسألة حيث اسند القول الاول الى اشهر الروايتين
حجة القول الاول قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة الشامل لما قبل الدخول و
بعده والرواية المتضمنة لان المتوفى عنها زوجها قبل الدخول تستحق جميع
المهر وسيأتي بعضها فيما بعد وان الصداق عوض البضع بالعقد وجب ان يملك المرأة
عوضه لان ذلك مقتضى المعاوضة وان المرأة ان ملكت نماء الصداق بنفس العقد
وجب ان تملك الصداق به لان النماء تابع للاصل فملكه يستلزم ملك الاصل و
يدل عليه على حجية المقدم ما رواه الكليني في الموثق عن عبيد بن زرارة قال
قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة على مائة شاة ثم ساق اليها الغنم
ثم طلقها قبل ان يدخل بها وقد ولدت الغنم قال ان كانت الغنم حملت عنده
رجع بنصفها ونصف اولادها وان لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من
الاولاد بشيء وسند هذه الرواية معتبر اذ ليس في طريقها مطعون فيه سوى
عبد الله بن بكير فانه فطحي المذهب على ما ذكره الشيخ وغيره لكن قال الكشي انه ممن
اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه احتج العلامة في المختلف
لابن الجنيد بانها لو ملكته بالعقد لاستقر ولم يزل عن ملكها الا بسبب ناقل
كبيع وغيره وبما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته
يقول لا يوجب المهر وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته متى
الا الوقاع م

المهر

المهر قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الدخول ولا يخفى ضعف هذه الاحتجاجات لمنع الملازمة الوجوب مع علم م
ثابت في الاول ولان المتبادر من الوجوب اللزوم والاستقرار وانتفاؤه قبل الدخول
لا يقتضي انتفاء اصل الملك نعم يمكن ان يحتج له بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن
بن محبوب عن ابن رئاب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته
عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم
يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها
نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان تعفو فتقبل منه ويصطلحا على شيء ترضى
به منه فانه اقرب للتقوى وهذه الرواية غير دالة على المطلوب صريحا اذ لا مانع
من ثبوت هذا الحكم وان قلنا ان المرأة تملك المهر اجمع بالعقد ومع ذلك فهي
ضعيفة السند باشتراك راويها بين الثقة وغيره ومعارضة بموثقة عبد الله بن
بكير المتقدمة ثم ان قلنا انها تملكه بالعقد جاز لها التصرف فيه قبل القبض وبعده
لان الناس مسلطون على اموالهم ونقل عن الشيخ في الخلاف انه منع من التصرف
فيه قبل القبض استنادا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى
عن بيع ما لم يقبض ولان تصرفها بعد القبض جائز للاجماع ولا دليل على
جوازه قبله وضعف هذا الاحتجاج ظاهر ويكفي في الدلالة على جواز التصرف
الاصل السالم من معارض الثانية انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول وهو موضع الثانية م
وفاق ويدل عليه قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم والاخبار الكثيرة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان
كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء

و رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل
بها فقد بانت و تتزوج ان شاءت من ساعتها وان فرض لها مهرا فلها نصف
المهر وان لم يكن فرض لها مهرا فليمتعها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الثالثة
ان المهر يستقر بالدخول و هو الوطي قبلا او دبرا و هو مقطوع به في كلام الاصحاب
بل قال العلامة في التحرير انه لا خلاف فيه و يدل عليه روايات منها ما رواه
الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سأل ابي و انا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها و لم يصل
اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة من الماء قيل له فان كان
واقعها في الفرج و لم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل و المهر و الرجم و وجب
المهر و الظاهر تحقق الايلاج بالوطي في الدبر و كذا الحال الذي عليه وجوب المهر
في صحيح ابن سنان و قد الحق بالدخول في استقرار المهر امور منها ردة
الزوج عن فطرة فان الاظهر وجوب جميع المهر عليه لثبوته بالعقد فيجب الحكم
باستمراره الى ان يعلم المسقط و منها موت الزوج و قد ذهب الاكثر و منهم
الشيخ في النهاية و ابن البراج و ابن حمزة و ابن ادريس الى استقرار المهر بذلك
و قال الصدوق في المقنع و في حديث اخر ان لم يكن قد دخل بها و قد فرض
لها مهرا فلها نصفه و لها الميراث و عليها العدة و هو الذي اعتمده و افتى به جمع
الاولون بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها
الذي فرض لها و لها الميراث و عدتها اربعة اشهر و عشرا كعدة التي دخل
بها و ان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها و عليها العدة و لها الميراث و في

والمهر والعدة وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان
وجب المهر والعدة وفي الحسن عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اولجه فقد
وجب الغسل والجلد والرجم

الصحيح

الصحيح عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة
فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا و ترثه و تعتد اربعة
اشهر و عشرا كعدة المتوفى عنها زوجها و في معناهما روايات اخر
لكنها غير صحيحة السند و في مقابلتها اخبار كثيرة دالة على تنصيف المهر
بذلك منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
في الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر و لها الميراث
كاملا و عليها العدة كاملة و في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
ان لم يكن دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها و لها الميراث
و عليها العدة و في الحسن عن زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل
بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض
لها وان لم يكن فرض فلا مهر لها و في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن
رجل عن علي بن الحسين عليهم السلام قال المتوفى عنها زوجها و لم يدخل بها
ان لها نصف الصداق و لها الميراث و عليها العدة و في الصحيح عن الحسن
الصيقل و ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها
قبل ان يدخل بها قال لها نصف المهر و لها الميراث و عليها العدة و اورد
الكليني في معنى هذه الروايات روايات اخر غير صحيحة السند و لم يورد
في هذا الباب رواية واحدة تدل على خلاف ما تضمنته هذه الروايات
و يدل على ذلك ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبيد بن زرارة
انه سأل ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة هلك زوجها و لم يدخل بها قال لها
الميراث و عليها العدة كاملة و ان سمى لها مهرا فلها نصفه و ان لم يكن سمى لها مهرا

فلا شيء لها و اجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات بانه لا يجوز العدول اليها
عن الاخبار المتقدمة لانها مطابقة لظاهر عموم القرآن و هذه مخصصة لرواية
يحتمل ان يكون عليه السلام انما قال ذلك في المطلقة التي لم يدخل بها فتوهم الراوي
و ظن انه قال في المتوفى عنها قال مع انها لو سلمت من ذلك لجاز لنا ان نحملها
على انه يستحب للمرأة اذا توفي عنها زوجها و لاوليائها اذا توفيت ان يتركوا
نصف المهر استحبابا دون الوجوب هذا كلامه رحمه الله و لا يخفى ما في الاعتبار
و الحمل المذكورين من البعد و شدة المخالفة للظاهر و السند قوية الاشكال لصحة
الروايات من الجانبين و تعارضها ظاهرا لكن الاخبار التنصيف مستفيضة
جدا فلا يبعد ترجيحها لذلك و يمكن حمل ما تضمن لزوم المهر كله بذلك على
التقية فان ذلك قول اكثر العامة و الله اعلم و منها ان تموت الزوجة و قد ذهب
المفيد رحمه الله على ما نقل عنه ابن ادريس و جماعة الى استقرار المهر بذلك
و قال الشيخ في النهاية و ان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف
المهر و تبعه ابن البراج و الكندري و يدل على التنصيف بذلك مضافا الى ما سبق
ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال
في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر و كيف ميراثها قال
اذا كان قد مهرها صداقها فلها نصف المهر و هو يرثها و ان لم يكن فرض
لها صداقها فلا صداق لها و في الحسن عن عبيد بن زرارة و الفضل ابي العباس
قالا قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها
و قد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق و ترثه من كل شيء و ان مات
فهي كذلك قال الشيخ رحمه الله في التهذيب على ان الذي اختاره و افتى به

ترجيحا

هو

هو ان اقول اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله و ان ماتت
هي كان لاوليائها نصف المهر و انما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي
قدمناها في وجوب جميع المهر فانها تضمن اذا مات الزوج و ليس في شيء منها
انها اذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كاملا و انما الاول تعدى الاخبار فان ما
عارضها من الاخبار في التسوية بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر
نحمل على الاستحباب التي قدمناه و اما الاخبار هذا المذهب سلم التأويل
الاخبار و الله الموفق انتهى كلامه رحمه الله و ما ذكره من تنصيف المهر بموت الزوجة
جيد لاستفاضة الروايات بذلك و سلامتها من المعارض اما حمل ما تضمن التنصيف
بموت الزوج على الاستحباب فقد تقدم الكلام فيه و انه بعيد جدا و الله تعالى اعلم
بحقايق احكامه الرابعة ان المهر لا يسقط بالدخول لو لم يقبض بل يكون دينا عليه سواء
طالت المدة ام قصرت طالبت به ام لم تطالب و هذا قول معظم الاصحاب و يدل عليه
قوله تعالى و اتوا النساء صدقاتهن نحلة و ما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد
بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام الرجل يتزوج المرأة على الصداق
المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال تقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون
له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا بأس و في الموثق عن
عبد الحميد بن عواض قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة ايصلح
لي ان اواقعها و لم انقدها من مهرها شيئا قال نعم انما هو دين عليك و حكى الشيخ
في التهذيب عن بعض الاصحاب قولا بان الدخول بالمرأة يهدم الصداق و
استدل له بما رواه الكليني عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال دخول الرجل على المرأة يهدم العاجل و عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام

التي تتضمن انها اذا ماتت
كان لاوليائها نصف المهر محمول
على ظاهرها و لسنا احتجنا الى
تاويلها

في الرجل يتزوج المرأة ولا يدخل بها ثم يدعي عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم
العاجل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن ابي جعفر عليه السلام قال في رجل
تزوج امرأة ودخل بها واولدها ثم مات عنها فادعت شيئا من صداقها
على ورثة الزوج فجاءت تطلبه منهم وتطلب الميراث فقال اما الميراث فلها
ان تطلبه واما الصداق فالذي اخذت من الزوج قبل ان يدخل بها هو الذي احل
للزوج به فرجها قليلا كان او كثيرا اذا هي قبضته منه وقبلت ودخلت عليه
ولا شيء بعد ذلك وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل والمرأة يهلكان جميعا فتأتي ورثة المرأة فيدعون على
ورثة الرجل الصداق فقال وقد هلكا وقسم الميراث قلت نعم قال ليس لهم
شيء الى ان قال قلت فان طلقها فجاءت تطلب صداقها قال وقد اقامت لا
تطلبه حتى طلقها قال لا شيء لها فقلت فمتى حد ذلك الذي اذا طلبته لم يكن
لها قال اذا اهديت اليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها انه كثير
لها ان يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير والجواب ان
الروايتين الاوليين ضعيفتا السند ومقتضاهما ان الدخول يهدم العاجل
خاصة ويمكن حملها على ان العاجل عند العامة يقدم قبل الدخول واما
الرواية الثالثة فمقتضاها ان الزوجة اذا قبضت من الزوج قبل الدخول شيئا
وقبلت به ودخلت على ان يكون هو المهر المستحق لها لم يكن لها مطالبته بعد
ذلك بشيء وربما كان وجهه ان رضاها بالمقبوض على هذا الوجه في قوة
ابرائه من الزائد اما الرواية الاخيرة فاقصى ما يدل عليه ان الزوجة لا
تسمع دعواها بعد الدخول المهر بغير بينة والاصحاب قائلون بذلك وقوله

عليه السلم

عليه السلم فيه انه كثير لها ان تستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل ولا كثير
صريح في عدم الهدم والا لم يكن على التحليف على ذلك وجه الخامسة ان المهر لا يستقر
بمجرد الخلوة وهو اشهر القولين في المسألة المهر بها وحكى الشيخ عن بعض
اصحابنا قولا بان الخلوة كالدخول تستقر بها المسمى ويجب بها العدة والاصح
الاول لنا قوله عليه السلم في حسنة الحلبي وحفص بن البختري اذا التقى الختانان
وجب المهر والعدة والشروط علم عند علم شرط وصحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلم قال سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت
عليه فلم يمسها ولم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه فقال انما العدة
من الماء قيل له فان كان واقعها في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب
الغسل والمهر والعدة وموثقة يونس بن يعقوب قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا او لمس وقبل ثم طلقها ايوجب
عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع وفي مقابل هذه الروايات
اخبار اخر دالة على استقرار المهر بالخلوة كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سألته عن الرجل يطلق المرأة وقد مس كل شيء منها الا انه لم يجامعها
الها عدة فقال ابتلي ابو جعفر عليه السلام بذلك فقال له ابوه علي بن الحسين
عليهما السلم اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ونقل الكليني
والطوسي رضي الله عنهما عن ابن ابي عمير رضي الله عنه انه كان يقول ان الاحاديث
قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينهما ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم
الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المرأة لا يحل لها فيما بينها وبين الله ان
تأخذ الا نصف المهر واستحسن الشيخ رحمه الله هذا الوجه من الجمع ولا بأس به

قوله الثاني قيل اذا لم يسم مهرا وقدم شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم تشترط
غيره هذا القول مشهور بين الاصحاب حتى قال ابن ادريس في سرائره ومن سمى
المهر حال العقد ودخل بها كان في الذمة وان لم يكن سمى مهرا واعطاها شيئا قبل
دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحق عليه شيئا سوى ما اخذته منه قبل الدخول
سواء كان ذلك قليلا او كثيرا على ما رواه اصحابنا واجمعوا عليه فان دليل هذه المسألة
هو الاجماع المنعقد منهم بغير خلاف وفيه حجة ولا حجة لذلك الا الاجماع واستدل
الشيخ في التهذيب على هذا القول برواية الفضيل بن يسار المتقدمة في المسألة
السابقة فانه حملها على ما اذا لم يسم مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل و
لم يعترض فيكون ذلك مهرها وقد بينا ان الرواية انما تدل على ان الزوجة اذا
قبضت من الزوج شيئا قبل الدخول وقبلت به ودخلت عليه على ان يكون ذلك
هو المهر المستحق لها خاصة فليس لها مطالبته بعد ذلك بشيء لان ذلك في
قوة البراءة من الزائد وعلى هذا فلا دلالة لها على المطلوب والاجماع الذي ادعاه
ابن ادريس بمجرده غير كاف في اثبات الحكم والمستفاد من الاخبار الصحيحة
ان المفوضة تستحق بالدخول مهر المثل فاذا قدم اليها قبل الدخول من المهر شيء
وجب الباقي في ذمته قوله الثالث اذا طلق قبل الدخول رجع بالنصف ان
كان دفعه وطالبت بالنصف ان لم يكن اقبضها ولا يستعيد الزوج ما تجدد
من النماء بين العقد والطلاق متصلا كان كالسمن او منفصلا كالولد قد عرفت
ان الزوج اذا طلق قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا يرجع عليه بنصفه
واخذه بعينه ان وجده باقيا على ملكها وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فبنصف
مثله او قيمته وان وجده معيبا رجع بنصف العين مع الارش على ... نقص

القيمة

القيمة السوقية فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت اذ لا التفات الى القيمة
مع بقاء العين وليس للزوج ان يستعيد ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق
اذا كان منفصلا كالولد وثمرة الشجرة لانه نماء ملكها بناء على ان المرأة تملك المهر
باجمعه بالعقد ويدل عليه موثقة عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلم
ومقتضى روايتي ابي بصير انه يرجع بنصف النماء ايضا لكنهما ضعيفتا السند ولو
كانت الزيادة متصلة كالسمن وكبر الحيوان فقد قطع المصنف وجماعة بانه يكون
يكون للزوج نصف قيمته من دون زيادة وان المرأة لا تجبر على دفع العين
لان الزيادة ليست مما فرض فلا يكون للزوج الرجوع فيها ولما رواه الشيخ عن
علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلم قال في
رجل يتزوج المرأة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل
بها قال عليه نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر في زيادة ولا نقصان كذا في
التهذيب ولعل المراد بقوله عليه السلم بنصف قيمته انه يتعلق بالوصيف نصف
القيمة لولاه اذ لا وجه لالزام المولى بدفع نصف الوصيف الى المرأة ولو كان بدل عليه
عليها او له كان اوضح ولو ارادت المرأة دفع العين اجبر الزوج على القبول لان
حقه في العين وانما منع من ذلك تعلق حق المرأة الذي لا يمكن فصله بها فاذا
سمحت به زال المانع وقال الشيخ في المبسوط بان قوى تخييرها بين دفع
نصف العين ونصف قيمتها من دون الزيادة ويقوى في نفسي ان للزوج الرجوع
بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله تعالى فنصف ما فرضتم واورد عليه ان الزيادة ليست الا الزيادة
مما فرض فلا تدخل في مدلول الاية ويمكن دفعه بان العين مع الزيادة التي
لا تتميز يصدق عليها عرفا انها المهر المفروض فيتناوله الاية الشريفة وبالجملة

تأثير في نفس الشيء لا يخلو من قوة قوله ولو كان النماء موجودا حال العقد رجع بنصفه كالحمل لا ريب في رجوعه بنصفه على هذا التقدير لانه من جملة الصداق فيتناوله قوله تعالى فنصف ما فرضتم وقول الصادق عليه السلام في موثقة عبيد بن زرارة ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان لم تكن حملت عنده فلا شيء له من الاولاد قوله ولو كان تعليم صنعة او علم فعلمها رجع بنصف اجرته اي ولو كان المهر تعليم صنعة او علم وعلمها ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة التعليم لتعذر رجوعه بعين ما فرض وكون المهر منزلة التالف في يدها فيرجع عليها بنصف اجرة المثل ولو كان الطلاق قبل التعليم فالاصح انه يعلمها نصف السورة ان امكن ويكون لها نصف اجرة تعليم الصنعة لتعذر تعليم نصفها اذ ليس للنصف حد يوقف عليه فتكون ذلك بمنزلة ما لو تلف الصداق في يده فيرجع عليه بنصف الاجرة ولو لم يمكن تعليم نصف السورة لاستلزامه الخلوة المحرمة او نحو ذلك رجعت عليه بنصف الاجرة كالصنعة لتعذر الرجوع الى نصف المفروض بمانع الشرعي فكان كالمانع العقلي قوله ولو ابرأته من الصداق رجع بنصفه المراد ان المرأة اذا ابرأت الزوج من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه وذلك لان الزوجة قد تصرفت في المهر قبل الطلاق تصرفا ناقلا عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو وهبته لغيره او تلف وفي معنى الابراء من المهر هبته له اذا كان عينا او تعين بالقبض وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن شهاب بن عبد ربه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك

ارغب مني في هذه الالف هي لك فتقبلها منها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم وفي الموثق عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فامهرها الف درهم ودفعها اليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها له فوهبتها له اياها او لغيره سواء ونحوه روى الشيخ في الموثق عن سماعة ايضا وحكى العلامة في القواعد وقبله الشيخ في المبسوط وجها بعدم الرجوع وهذا قول لبعض العامة لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق ولا اتلفته عليه فلا تضمن وضعفه ظاهر فان المهر كان مستحقا لها في ذمة الزوج فلما ابرأته منه انتقل عن ملكها اليه فتحقق النقل او يقال انها باسقاط المهر من ذمته بمثابة من كان ثابتا في يدها واتلفته اذ لا شبهة في انه كان ملكها ثم خرج عنه فتغرم له البدل قوله الرابع لو امهرها مدبرة ثم طلق صارت بينهما نصفين وقيل يبطل التدبير بجعلها مهرا وهو اشبه المراد انه لو كان ذكرا كان او انثى جاز لمن دبره ان يجعله مهرا لانه مملوك يجوز له التصرف فيه بغير ذلك لان التدبير يجوز للمولى الرجوع فيه متى شاء كالوصية بل الظاهر انه وصية بالعتق كما سيجيء بيانه ولو طلقها قبل الدخول صار ذلك المدبر بينهما نصفين لتنصيف المهر مطلقا بالطلاق والاختلاف في ذلك كله انما الخلاف في بطلان التدبير بجعله مهرا فذهب الاكثر ومنهم ابن ادريس والمصنف الى انه يبطل وهو الاظهر قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج عن كونها مدبرة ويستحقها المرأة لان التدبير وصية ومن اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا وقال الشيخ في النهاية اذا عقد بها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها يوم من خدمتها

عليه ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال ترد عليه الخمسمائة الدرهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة درهم فوهبته

وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل واستدل بما رواه عن المعلى بن خنيس قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة اي يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركته للمرأة والنصف الآخر لسيدها الذي دبرها وهذه الرواية ضعيفة جدا باشتمال سندها على عدة من الضعفاء ومع ذلك فهي غير صريحة في المطلوب وان كانت دالة بظاهرها على ذلك واعلم ان تعبير المصنف المدبرة تبع فيه الرواية والا فلا فرق بين المدبر والمدبرة كان الاولى التصريح في القول الاول بعدم بطلان التدبير بذلك كما فعل في الشرائع ليحسن مقابلته بالقول بالبطلان قوله الخامس لو اعطاها عوض المهر متاعا او عبدا آبقا وشيئا ثم طلق رجع بنصف المسمى دون العوض لانه لم يكن له الرجوع بعين المسمى خلافه فلم يكن له الرجوع به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا وبردا حبرة بالالف الدرهم التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها ولا يخفى ان المهر ينتقل الى الزوج بدفع عوضه الى الزوجة ويكون له الرجوع بنصف المهر المثل او قيمته لا بنصف المسمى كما لو وجده قد انتقل عنها الى غيره ولا فرق في ذلك بين انتقاله بعوض يساوي قيمته او ينقص او يزيد لاشتراك الجميع في المقتضي قوله السادس لو شرط في العقد ما يخالف المشروع مثل ان لا يتزوج

دون العوض المخبر بذلك ان الزوج انما يستحق بالطلاق نصف المفروض لا غيره وعوض المسمى

دون العقد والمهر كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان تأخر عنه فلا عقد لا اشكال في فساد الشرط المخالف للمشروع وانما الكلام في صحة العقد بدون الشرط فقال جدي قدس سره في المسالك ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على صحة العقد ولم ينقلوا فيه خلافا الا الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوج عليه ان لا يطأها فان النكاح باطل لانه شرط يمنع المقصود بالعقد ثم قال في الحج والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط من بطلان الشرط والعقد اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط وما ذكره رحمه الله متجه كما في غير النكاح من العقود المتضمنة للشروط الفاسدة لكن ورد في هذا الباب روايات تتضمن صحة النكاح المشتمل على بعض الشروط الفاسدة كصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالف السنة وولي الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وروى محمد بن قيس ايضا في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وطعن جدي قدس سره في المسالك في الروايتين بضعف السند وكانه باشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وهو مدفوع بان المستفاد من كتب الرجال ان محمد بن قيس هذا هو البجلي الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه لكن مرجع الروايتين الى رواية واحدة وهو خبر محمد بن قيس وفي صلاحيته بمجرده لاثبات الحكم نظر

وهو غريب فان العلامة ره حكى في المخ عن الشيخ في المبسوط انه قال ان كان

روايات

ولو ثبت العمل بها لوجب قصر الحكم بالصحة على مورد الرواية والحكم في غيره بالبطلان لما ذكر
من الدليل وفي المسألة وجه بصحة العقد دون المهر لان الشرط لا يخلو من ان يقتضي من المهر
وزيادة بنقص بعض العوض او العوض وقيمته مجهولة فيجهل الصداق ويثبت مهر
المثل الاول بين ما سمى عنه والشرط لها او ينقص فالشرط غلطا فيجب المسمى لانه في الاول رضي
به لمع التزام حق فع انتفاء اللزوم يكون الرضا به اولى وفي الثاني قد رضيت به مع ترك
حق لها فيد ونه اولى وهذا الاحتمال لا يخلو من ضعف لانه ان اقتضى عدم حصول
الرضا بالعقد بدون الشرط لغى الحكم بفساد العقد وان عول على الرواية وجب المصير
الى القول بالصحة في مورد ها والله اعلم بحقائق **قوله** اما لو شرطت ان لا يقتضها
صح ولو اذنت بعد ذلك جاز ومنهم من خص الجواز بالمتعة القول باختصاص لزوم الشرط
بالنكاح المنقطع وبطلان العقد لو كان دائما للشيخ في المبسوط وجماعة منهم العلامة
في المخ ووالده في الشرح وهو المعتمد اما الجواز في المتعة فلما رواه الشيخ في الحسن عن
عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت لرجل جاء الى امراة فسالها ان
تزوجه نفسها متعة فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر
والتماس وتنال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت
فاني اخاف الفضيحة قال لا باس ليس له الا ما اشترط دلت الرواية على جواز اشتراط
عدم الوطي واذا جاز ذلك جاز اشتراط عدم الاقتضاض بطريق اولى ويعضده
عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وان المقصود الاصلي من التمتع
التلذذ وكسر الشهوة دون التولد والتناسل المقصود من الدائم وذلك لا يستدعي
الوطي واما البطلان في الدائم فلمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد اذ من اهم مقتضاه
حصول التناسل وهو يستدعي الوطي وافساد الشرط يفسد العقد لعدم الرضا

بدون الشرط ومما قررناه يظهر ان ما ذكره المص في الشرايع من نسبة هذا القول الى التحكم
غير جيد والقول بلزوم الشرط وصحة العقد في الدايم والمنقطع للشيخ وجماعة منهم
المص رحمه الله واستدلوا عليه بما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم
قال قلت له رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك
قال اذا اذنت له فلا باس والعاتق الجارية اول ما ادركت قاله في القاموس وعن سماعة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها
فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال
مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذذ بما شئت
فاني اخاف الفضيحة فقال ليس له منها الا ما اشترط وهاتان الروايتان مع ضعف
سندهما ان كان موردهما مطلق التزويج الا ان الظاهر ارادة المتعة فان الذي
يحصل بعدم خوف الفضيحة المقتضي لاشتراط هذا الشرط غالبا اذا عرفت ذلك
فاعلم انها اذا شرطت عدم الاقتضاض حيث يصح الشرط لزم ولم يجز له فعله
فاذا اذنت بعد ذلك ففي جوازه قولان احدهما الجواز وبه قطع المص رحمه الله لان
المنع حق لها فيزول باذنها اذ الزوجية متحققة ولرواية اسحق بن عمار المتقدمة
والثاني العدم لان الفرج لا يحل بالاذن بل بالعقد ولما لم يكن العقد مستلزما للحل
لم يكن للاذن اعتبار واجيب بان السبب في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن
غاية الامر ان الشرط كان مانعا من عمل السبب عمله وبالاذن يرتفع المانع والمسألة
محل تردد وان كان القول بالجواز لا يخلو من قرب **قوله** السابع لو شرطت
ان لا يخرجها من بلدها لزم ما اختاره المص من لزوم هذا الشرط اشهر القولين
في المسألة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة والعلامة في المخ

والارشاد والشهيد في اللمعة والشرح لانه شرط لا يخالف المشروع لان خصوصيات
البلدان امر مطلوب للعقلاء بواسطة الاهل والانس والنشو وغيرها فجاز شرطه
توصلا الى الغرض الصحيح ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي
العباس عن ابي عبد الله عليه السلم في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من
بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وصرح ابن ادريس ببطلان الشرط
مع صحة العقد وتبعه جماعة من المتاخرين وهو ظاهر اختيار الشيخ في المبسوط و
الخلاف لان الاستمتاع بالزوجة في جميع الازمنة والامكنة حق للزوج باصل الشرع
فاذا شرط ما يخالفه وجب ان يكون باطلا واجابوا عن الرواية بالحمل على الاستحباب
ويتوجه على هذا الاستدلال اولا انا لا نمنع كون الاستمتاع بالزوجة في جميع الامكنة
حقا للزوج مطلقا فان ذلك انما هو مع عدم الشرط اما معه فلا فانه عين المتنازع
فيه وثانيا ان اشتراط ما يخالف الثابت باصل الشرع لو كان باطلا لزم بطلان
جميع الشروط التي لا تكون من مقتضيات العقد كتأجيل المهر واسقاط الخيار في
البيع وانتفاع البايع بالمبيع والمشتري بالثمن مدة معينة وهو معلوم البطلان والحق
ان الشرط انما يبطل اذا كان مخالفا للكتاب والسنة اما بدون ذلك فيجب الحكم
بلزومه عملا بالعموم وحيث ثبت جواز اشتراط هذا الشرط فهل يتعدى الجواز الى
اشتراط ان لا يخرجها من محلها او من منزلها وجهان اجودهما ذلك عملا بالعموم
وبه قطع الشهيد في اللمعة وهل يسقط هذا الشرط باسقاطها بعد العقد قيل لا لان
الذي يعقل سقوطه بالاسقاط هو الحق الثابت واستحقاق السكنى يتجدد
الزمان فلا يسقط بالاسقاط كالنفقة ويحتمل السقوط كما في اسقاط الخيار وهذه
المسألة مما يستنبط منها المسألة محل توقف **قوله** ولو شرط لها مائة ان خرجت

معه وخمسين ان لم تخرج فان اخرجها الى بلد الشرك فلا شرط له ولزمت المائة وان اراد
الى بلاد الاسلام فله الشرط الاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الحسن عن علي
بن رباب عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج
امراة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا
ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك فلا
شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها
الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس
له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى منه من ذلك بما رضيت
وهو جائز له والظاهر ان المراد بقوله ان اراد ان يخرج بها الى بلاد الشرك ان بلاده
كانت بلاد الشرك ولا يجب عليها اتباعه في ذلك لما في الاقامة في بلاد الشرك
من ضرر في الدين وبقوله وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين ان بلاده كانت بلاد
الاسلام وطلبها الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام بقرينة قوله فله ما اشترط
عليها لانه لم يشترط عليها الا الخروج الى بلاده لا الى مطلق بلاد الاسلام وفي هذه
الرواية مخالفة لاصول المذهب من وجوه احدها ان الصداق غير معين فانه
خمسون على تقدير ومائة على تقدير اخر وثانيها وجوب المائة دينار على تقدير
ارادة الخروج بها الى بلاد الشرك وانه لا شرط له عليها وذلك خلاف الشرط لان استحقاقها
للمائة انما هو على تقدير الخروج بها الى بلاده على ما عين في العقد وثالثها الحكم بعدم
جواز اخراجها الى بلاده مع كونها دار الاسلام الا بعد ان يعطيها مهرها الكامل
لما لو كان ذلك قبل الدخول وبعده مع انها بعد الدخول وبعده لا يجوز لها الامتناع
عند اكثر الاصحاب والحق انه ان بلغت الرواية من حيث السند حدا يجب معه العمل

بما اوجب المصير الى ما تضمنه من الاحكام اذ ليس فيها ما يخالف دليلا قطعيا والا وجب ردها
والرجوع الى مقتضى الاصول العقليه وهو بطلان المسمى ان تعلق فيه مثل هذه الجهاله
والرجوع الى مهر المثل او بطلان العقد من راس لعدم الرضا بدون الشرط قوله
الثامن لو اختلفا في اصل المهر فالقول قول الزوج بيمينه ولو كان بعد الدخول اذا اختلف
الزوج والزوجه في اصل المهر بان ادعته المراه وانكر الزوج فان كان قبل الدخول فالقول
قول الزوج بيمينه لانه منكر لما تدعيه المراه والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة
الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسميه ما لا يثبت في ذمة الزوج
وان كان بعد الدخول فقد اطلق المصنف والاكثر ان القول قول الزوج ايضا وهو جيد
ان ثبت انتفاء التفويض اما باتفاقهما على ذلك او بالبينة بمجرده مقتضيا لاشتغال
ذمة الزوج بشيء من المهر ولو اعترف بكون المهر شيئا او ادعت تسميه
ما زاد عليه كان القول قوله في نفي الزائد من غير اشكال ويرجع الى المسلة الاولى
في العقد ويدل على ان القول قول الزوج في نفي الزائد مضافا الى ما ذكرناه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن ابي عبيده عن ابي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امراة ولم يدخل
بها فادعت ان صداقها مايه دينار وذكر الرجل انه اقل مما قالت وليس لها بينه
على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه هذا كله مع انتفاء التفويض اما مع احتماله
والاطلاق فالدعوى بالمهر فيكون القول بثبوت مهر المثل بعد الدخول لاصالة عدم
التسميه فيحكم بكونها مفوضه ويجب لها بالدخول مهر المثل بعد الدخول لاصالة
لكن هذه الاصالة معارضة باصالة برائة الذمه من ثبوت مهر المثل الا مع تيقن
السبب المقتضي له وهو الوطي بعقد غير مشتمل على التسميه ولا يبعد ترجيح التمسك
باصالة البراءه فانه اقوى من التمسك باصالة البراءه واستصحاب عدم التسميه فيكون

او ما في معناها لجواز ان يكون المهر المسمى دينا في ذمة المراة او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسميه

القول قول الزوج مع احتمال التفويض ايضا ولو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه
من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعه مع الطلاق من غير اشكال ولو ادعى احد
الزوجين التفويض والاخر التسميه فالاظهر ان القول قول المدعي التفويض لاصالة
عدم التسميه لكن ليس للمراة المطالبة بزيادة مما لا يدعيه من مهر المثل او التسميه ولو
ثبت تسمية قدر معين اما باقراره او البينة او الشياع او ما في معناه مما يفيد العلم
ثم ادعى تسليمه ولا بينة فالقول قول الزوجه مع يمينها لانه يدعي التسليم وهي منكره
فيقدم قولها فيه وفي المسلة اقوال منتشرة وذكرها مع ما يتوجه عليها من الكلام
لا يحتمله هذا التعليق والمحض ما حررناه والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله
وكذا لو خلا فادعت المواقعه اي يكون القول قول الزوج في عدم المواقعه لانه منكر
لما تدعيه المراه وقيل ان القول قول المراه عملا بظاهر حال الصحيح في خلوته بالحليله
وعليه ينزل الاخبار الداله على استقرار المهر بالخلوة التامه
وقد تقدم الكلام في ذلك قوله التاسع يضمن الاب مهر ولده الصغير ان
لم يكن له مال وقت العقد ولو كان له مال كان على الولد هذا مذهب الاصحاب لا
نعلم فيه مخالفا واسنده في التذكره الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاتفاق عليه والمستند
فيه ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
قال سالته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب
الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من جميع المال انما هو بمنزلة الدين
وفي الموثق عن عبيد بن زراره قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
يزوج ابنه وهو صغير قال ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال
فالاب ضامن المهر ضمن او لم يضمن وعن الفضل بن عبد الملك قال سالت

ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا باس قلت يجوز طلاق الاب
قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام
الا ان يكون على الغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن كذا فيما وقفت عليه من
نسخ الكافي والتهذيب ومعناه غير متضح وقد نقله في المسالك هكذا الا ان لا يكون للغلام
مال والمعنى على ذلك واضح وقد وصفه جدي قدس سره في المسالك هذه الرواية بالصحه
وهو غير جيد لان في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى وهو غير موثق واستثنى
العلامه في التذكره من الحكم بضمان الاب له على تقدير فقر الابن ما لو صرح الاب
بنفي الضمان عنه فانه لا يضمن وحمل قوله في الرواية او لم يضمن على عدم اشتراط
الضمان لا على اشتراط عدمه واستشكل في المسالك بان النص والفتوى يتناول
ما استثناه وهو كذلك لكن لا يبعد المصير الى ما ذكره في التذكره لعموم قوله عليه السلم
المومنون عند شروطهم والرواية لا تنافيه صريحا بل ولا
ظاهرا ولو كان الصبي مالكا لمقدار بعض المهر خاصة لزمه بنسبة ما يملكه و
لزم الاب الباقي ولو بلغ الصبي بعد دفع الاب المهر وطلق قبل الدخول كان
النصف المستعاد للابن لا للاب لان دفع الاب له كالهبه للابن وملك الابن له
بالطلاق ملك جديد لا ابطال الملك الذي اوجب السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل
ان يدفع الاب المهر عنه مع لزومه له لان الصبي ملكه بالعقد وان لم يقبضه وقطع
في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء
والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا ثم طلق قبل الدخول
ففي عود النصف الى الدافع او الى الزوج قولان اظهرهما الثاني وبه قطع العلامه
في التذكره وتردد فيه المصنف في الشرايع واستشكله في القواعد وقوى في التحرير

الاول قوله العاشر للمراة ان تمتنع حتى تقبض مهرها هذا الحكم اعني جواز الامتناع
للزوجه من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول حتى تقبض مهرها اذا كان المهر
حالا وكان الزوج موسرا مشهور بين الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق وذكر جدي
قدس سره في المسالك انه ليس المراد من ذلك وجوب ابتداء الزوج بتسليم المهر اولا
بل اما كذلك او تقابضهما معا بان يوضع الصداق في يد من يتفقان عليه
او يد عدل وتومر بالتمكين فاذا مكنت سلم العدل الصداق اليها وذكر في المسلة
وجهان اخران احدهما انه يجبر الزوج على تسليم الصداق اولا فاذا سلم سلمت نفسها
لان فايت المال يستدرك وفايت البضع لا يستدرك والثاني انه لا يجبر واحد
منهما لكن اذا بادر احدهما بالتسليم اجبر الاخر على تسليم ما عنده ولم نقف في هذه
المسلة على نص والذي يقتضيه النظر فيها ان تسليم الزوجه لنفسها حق عليها و
تسليم الزوج المهر اليها حق عليه فيجب على كل منهما ايصال الحق الى مستحقه فاذا
اخل احدهما بالواجب عصى ولا يسقط بعصيانه حق الاخر فان تم الاجماع على ان
لها الامتناع من تسليم نفسها الى ان تقبض المهر كما ذكره الاكثر او الى ان يحصل التقابض
من الطرفين فلا كلام والا وجب المصير الى ما فصلناه ذكرناه وهل يختلف هذا الحكم
باعسار الزوج ويساره الاكثر على عدمه ويظهر من كلام ابن ادريس انه ليس
لها الامتناع مع اعسار الزوج وهو حسن اذ لا يجب لها عليه مع اعساره شيء فيبقى
وجوب حقه عليها بغير معارض وضعفه المحقق الشيخ علي رحمه الله بان منع المطالبه
مع الاعسار لا يقتضي وجوب التسليم قبل دفع العوض وهو مدفوع بعموم ما دل
على انه يجب على الزوجه طاعة الزوج خرج من ذلك ما اذا امتنع من تسليم المهر اليها
مع يساره فيبقى ما عداه مندرجا في العموم وقد قطع الاصحاب بان المهر اذا كان مؤجلا

فليس لها الامتناع قبل حلوله واستدل عليه في المسالك بانه لا يجب لها عليه شيء قبل الحلول
فيبقى وجوب حق سلمها بغير معارض وهو حسن لكن ذلك بعينه آت مع الحلول والاعسار
الزوج ولها قد ثبت المراد على فعل المحرم واشتغالها الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها
حتى الى ان تقبضه نظرا لما ملك الحال ابتداء او عدمه نظرا الى استصحاب وجوب التمكين
الثابت قبل الحلول وجهان اجودهما الثاني ولو كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للجماع وطلب
الولي المهر فهل يجب التسليم قبل كمالها وجهان اظهرهما الوجوب لانه حق ثابت حال
طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق الثابتة ولو طلب الزوج تسليمها
اليه لما عدا الوطي من الاستمتاعات ففي وجوب اجابته الى ذلك وجهان اقربهما
العدم ولو كانا صغيرين فطلب وليها المهر من وليه فالوجهان في الكبيرة مع الصغير
واولى بعدم الوجوب لو قيل به ثم وكذا الوجهان لو كانت كبيرة والزوج صغيرا
قوله وهل لها ذلك بعد الدخول فيه قولان اشبههما انه ليس لها ام
اختلف الاصحاب في ان المراة اذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها هل لها الامتناع
منه بعد ذلك الى ان تقبض المهر فقال المفيد رحمه الله لها ذلك وقواه في المبسوط
وقال السيد المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف ليس لها الامتناع بعد الدخول
وهو المعتمد تمسكا بمقتضى العمومات الدالة على وجوب التمكين خرج منه ما قبل
الدخول بالاجماع ان ثم فيبقى الباقي مندرجا في العموم ونقل عن ابن حمزة انه فرق بين
تسليمها نفسها اختيارا او اكراها وحكم بسقوط حقها من الامتناع في الاول دون
الثاني لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولا باس له بقاء الحق الثابت الى
ان يثبت المزيل ولعل المنع من الامتناع بعد التسليم مطلقا اولى قوله النظر
الثالث في القسم والنشوز والشقاق القسم بفتح القاف مصدر قسم يقسم وبالكسر

الحظ

الحظ والنصيب وعرفه في المسالك بانه حق واجب لمن يجب الانفاق عليه من الزوجات
وينتقض طرده بوطي الزوجة الواجب في الاربعة اشهر فان التعريف صادق عليه
وعكسا بمن لا يجب عليه الانفاق من الازواج كالمعسر والصغير فان القسم يجب عليه
مع ان النفقة غير واجبة ويمكن دفعها بتكلف والامر في ذلك هين وقد نقل جمع
من الاصحاب الاتفاق على وجوب القسم في الجملة واختلف الاصحاب في ان القسم
يجب على الزوج ابتداء وان لم يبتدئ بها ام يتوقف على الشروع فيه المشهور الاول
نظرا الى اطلاق كلام الاصحاب على ما ذكره في الكتاب وقال الشيخ في المبسوط لا يجب
عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمتى تكفل بهذا
فلا يلزمه القسم لانه حق له فاذا اسقطه لا يجبر عليه ويجوز له تركه وان يبيت في المساجد
وعند اصدقائه فلما اراد ان يبتدئ بواحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس واحدة
منهن اولى بالتقديم من الاخرى والى هذا القول ذهب المحقق في الشرايع والعلامة
في التحرير وهو المعتمد تمسكا بمقتضى الاصل السالم عما يصلح للمعارضة فان الاخبار
الواردة في هذا الباب قليلة جدا وليس فيها ما يدل على وجوب القسم ابتداء
بخصوصه او باطلاقه كما يظهر للمتتبع وكذا الكلام في التاسي فانه لم يثبت ان النبي
صلى الله عليه واله قسم بين نسائه ابتداء على وجه الوجوب ليجب التاسي به في ذلك
على ان المشهور بين الخاصة والعامة ان القسم لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه واله
ومما استدل به على الوجوب ابتداء قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وهو
غير واضح الدلالة فان المعاشرة بالمعروف تتحقق بالايناس بهن والانفاق عليهن
وتحسين الخلق معهن والاستمتاع بهن فلا يتعين ما زاد على ذلك ويسقط القسم
بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة وبسفره اذا استصحب احداهن فلا يقضي

للمتخلفات وان لم يقرع بينها بحجة وقيل مع القرعة والاول اقوى قوله وللزوجة الواحدة ليلة
وللاثنتين ليلتان وللثلث ثلث والفاضل من الاربع له يضعه حيث شاء ولو كن اربعا
فلكل واحدة ليلة ولا يجوز الاخلال الا مع العذر او الاذن قد عرفت ان الاظهر ان
القسمة لا تجب على الزوج الا اذا ابتدا بها وعلى هذا فلا يجب القسمة للزوجة الواحدة
مطلقا بل له ان يبيت عندها متى شاء وان كان له اثنتان جاز له ترك القسمة بينهما
ابتداء بحيث لا يبيت عند واحدة منهما بل يبيت معتزلا لهما فاذا بات عند واحدة
منهما ليلة وجب عليه ان يبيت عند الاخرى ليلة وعلى القول بوجوبها ابتداء يجب
القسم للزوجة الواحدة فيما قطع به الاصحاب ويكون لها ليلة من الاربع لان الله
تعالى اباح له ان ينكح اربع نسوة فاذا لم يكن له غيرها بقي له من الدور ثلث ليال يبيتها
حيث شاء فاذا انقضت الاربع وجب ان يبيت عندها ليلة ثم يفعل في ليالي الثلث
ما شاء ومن كان له زوجتان فلكل واحدة ليلة ويبقى له من الدور ليلتان يضعهما
حيث شاء وله تخصيص واحدة منهما بهما ويدل على ذلك صريحا ما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم قال سالته عن الرجل يكون عنده
امراتان احداهما احب اليه من الاخرى قال له ان ياتيها ثلث ليال والاخرى
ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان لكل امراة ليلة فلذلك كان له ان يفضل
بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا ونحوه روى الشيخ في الصحيح عن الحسن
بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلام وعلى هذا لو كان له ثلث يبقى له من الدور
ليلة واحدة ومن كان له اربع كمل العدد لهن ولم يكن له المبيت عند غيرهن في
الليل مع الاختيار وعدم الاذن ثم ان قلنا بوجوب القسمة ابتداء فيجب عليه استيفاء
الدور كما مر منه ولو كان لصاحب الاربع منكوحات لا قسمة لهن لم يكن له ان يبيت
كل

عندهن

عندهن الا باذن صاحبة الليلة ومع ما اخترناه يجوز ان يبيت ابتداء عند من لا
لها القسمة لان يعدل بعد ذلك الى من لا يستحق القسمة الى ان يرجع الى ذات
القسمة وذلك واضح قوله والواجب المضاجعة لا المواقعة اما عدم وجوب
المواقعة فلا ريب فيه لما سبق من انها لا تجب الا في اربعة اشهر مرة واما وجوب
المضاجعة فيدل عليه التاسي وظاهر قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف والمراد بالمضاجعة ان ينام معها على الفراش
قريبا منها عادة بحيث لا يعد هاجرا
لها وان لم يتلاصق الجسمان ولا يعتبر
المضاجعة في جميع الليل بل يكفي فيما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف قوله
ويختص الوجوب بالليل الى في رواية الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها
ويظل عندها في صبيحتها المشهور بين الاصحاب اختصاص وجوب القسمة
بالليل والظاهر انه يجب الكون عندها في مجموع الليل بل فيما يعتاد الكون
فيه للزوج عند زوجته فلا يضر الخروج منه بعد قضاء الوطر من الصلوات في المسجد ومحادثة الضيف ونحو ذلك نعم ليس
له الدخول في تلك الليلة عند ضرتها الا لضرورة فيما قطع به الاصحاب ومن
الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة وقيده في المبسوط بكون المرض ثقيلا
والا لم يصح فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا
فيأثم خاصة والرواية التي اشار اليها المصنف رواها الشيخ عن ابراهيم الكرخي قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن
ويمسهن فاذا قام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا اثم قال انما
عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها
اذا لم يرد ذلك وهذه الرواية ضعيفة بجهالة الراوي لكن العمل بمضمونها
احوط ونقل عن ابن الجنيد انه اضاف الى الليل القيلولة ولم نقف له في ذلك
على مستند على الخصوص وربما ظهر من كلام الشيخ في المبسوط وجوب الكون

ويترتب على ذلك الى ان يبيت
مع مستحقة القسمة ليلة فيلزمه
المبيت عند الباقيات من دون
القسمة

مع صاحبة الليلة نهارا فانه قال قلت فيثبت ان القسم يكون ليلا وكل امراة قسم لها ليلا فان لها نهار تلك الليلة فان اراد ان يبتدي بالنهار جاز وان اراد ان يبتدي بالليل جاز لكن المستحب ان يبتدي بالليل وقريب منه كلام العلامة في التحرير لكنه جعل النهار تابعا لليلة الماضية فقال النهار تابع لليلة الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيه الى غيرها لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او استعلام حالها او لغير حاجة وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع وان استوعب النهار قضاه لصاحبة الليلة هذا كلامه رحمه الله وهو للمغير واضح على الخصوص وان كان المصير الى ما ذكر مقتضى العدل والانصاف والله الموفق قوله واذا اجتمع مع الحرة امة بالعقد فللحرة ليلتان وللامة ليلة هذا هو المشهور بين الاصحاب ونقل عن المفيد رحمه الله انه قال ان الامة لا قسمة لها مطلقا والاصح الاول لما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت تحته امراة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وربما كان في قوله يقسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة اشارة الى ان القسمة لا تنقص عن ليلة كاملة فاذا قسم للامة ليلة كان للحرة ليلتان وليس له ان يقسم للامة نصف ليلة وربما كان وجهه ان في ذلك تنغيصا للعيش ونفيا للاستيناس وان اجزاء الليل يعسر ضبطها غالبا فلا يكون مناطا للاحكام وحيث لا تكون القسمة اقل من ليلة فاذا كان عنده حرة وامة كان للامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان ولو لم يقل ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع لها من كل اربع واحدة ان لم يرض بغيره وانما تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة نفسها للزوج ليلا ونهارا كالحرة قوله والكتابية كالامة هذا مذهب الاصحاب والمستند فيه ما رواه الكليني

عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم هل للرجل ان يتزوج النصرانية والامة على الحرة فقال لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ويتزوج المسلمة على الامة والنصرانية وللمسلمة الثلثان وللامة والنصرانية الليلة وتوقف جدي قدس سره في المسالك وهذا الحكم لعدم وقوفه على نص في ذلك وكانه لم يقف على هذه الرواية وقد اوردها الكليني في باب الحر يتزوج الامة وسندها معتبر اذ ليس فيه من قد يتوقف في حاله سوى عبد الله بن محمد بن عيسى الاشعري فانه غير موثق لكن كثيرا ما يصف الاصحاب رواياته بالصحة ومثل هذه الرواية مع عدم ظهور الخلاف في المسئلة كاف في اثبات هذا الحكم ولو كانت الزوجة امة كتابية فالظاهر انها تستحق من القسم على نصف ما تستحقه الامة المسلمة فيكون لها مع الحرة المسلمة ربع القسم فيصير القسم من ستة عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع والباقي للزوج حيث لا يكون له غيرهما ولا يخفى ان اجتماع المختلفات ينشعب الى صور كثيرة وقد عرفت اصولها فلا يخفى عليك حكم الفروع قوله ولا قسمة للموطوءة بالملك هذا الحكم موضع وفاق وفي حكم الموطوءة بالملك الموطوءة بالعقد المنقطع والتحليل قوله ويختص البكر عند الدخول بثلث الى سبع والثيب بثلث هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والاخبار الواردة في ذلك مختلفة فروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت فيكون عنده المراة فيتزوج جارية بكرا قال فليفضلها حين يدخل بها ثلثة ايام ومقتضى هاتين الروايتين تفضيل البكر بثلث لكن مورد هما من كان له زوجة وله ثم تزوج بكرا ومن كان له كذلك كان له من الدور ثلث ليال فلم يصرفها الى البكر

وغيرها وايضا فان مقتضى الرواية الاولى ان هذا التفضيل على وجه الجواز او اللزوم وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلم رجل تزوج امراة وعنده امراة فقال اذا كانت بكرا فليبت عندها سبعا وان كانت ثيبا فثلثا ومقتضى هذه الرواية وجوب المبيت عند البكر سبعا والثيب ثلثا لكنها ضعيفة السند لاشتماله على الحضرمي والظاهر انه ابو بكر وهو غير موثق بل ولا ممدوح مدحا يعتد به وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بين هذه الرواية وبين المتقدمتين بحمل هذه الرواية على الجواز والخبرين الاولين على الفضل قال لان الفضل ان لا يفضل البكر باكثر من ثلث ليال عند ثانيه عرسها وهو جيد لو تكافات الاخبار من حيث السند لكن الامر ليس كذلك وقد روى ابن بابويه في الصحيح عن ابن ابي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم قال قلت الرجل يكون عنده المراة يتزوج اخرى اله ان يفضلها قال نعم ان كانت بكرا فسبعة ايام وان كانت ثيبا فثلثة ايام وهذا السند معتبر لان ابن ابي عمير قد رواها عن غير واحد من محمد بن مسلم وربما كان ذلك اقوى من الرواية عن الثقة الواحد فيتجه العمل بها لكنها تدل على جواز التفضيل بذلك لا على الوجوب وقد ظهر من ذلك انه لا اشكال في تفضيل البكر بسبع والثيب بثلث وانما الكلام في الوجوب واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في الزوجة بين الحرة والامة ولا في الثيب بين من ذهبت بكارتها بجماع او غيره واستقرب العلامة في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة والرواية مطلقة ويمكن في القواعد المساواة قوله ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق واطلاق الوجه والجماع لا ريب في استحباب ذلك لما فيه من رعاية العدل وتمام الانصاف

جوازه

ولما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يوثر احديهما بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا باس بذلك واجهد في العدل بينهما قوله وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها يدل على ذلك قوله عليه السلم في رواية ابرهيم الكرخي انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وحملت على الاستحباب لقصورها من حيث السند عن اثبات الوجوب قوله واما النشوز فهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة صاحبه فيما يجب له قال في القاموس النشز المكان المرتفع ثم قال والمراة تنشز نشوزا استعصت على زوجها وابغضته وبعلها ضربها وجفاها ومقتضى ذلك اطلاق النشوز لغة على معناه الشرعي واحسن ما قيل فيما يجب له عن ترك الطاعة في غير الواجب فانه لا يعد نشوزا قوله فاذا ظهر من المراة امارة العصيان وعظها فان لم ينجع هجرها في المضجع وصورته ان يوليها ظهره في الفراش فان لم ينجع ضربها مقتصرا على ما يؤمل معه طاعتها ما لم يكن مبرحا اختلف العلماء في تنزيل هذه الامور الثلث على التخيير او الجمع او الترتيب المتدرج من الاخف الى الاثقل وانها هل تثبت مع تحقق النشوز او ظهور امارته قبل وقوعه او معا والاصل في هذه المسئلة قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فقيل ان المراد بخوف النشوز توقعه وقال الفراء تعلمون نشوزهن قال وقد يكون الخوف بمعنى العلم ثم انه تعالى ذكر الثلثة معطوفة بالواو المفيدة للجمع والى ذلك ذهب ابن الجنيد وجعلها مترتبة على النشوز الفعلي ولم يذكر الحكم عند ظهور امارته وكانه حمل الخوف على معنى العلم

وابقى الواو المفيدة للجمع على ظاهرها وحمل الاكثر ومنهم المص في هذا الكتاب هذه الامور الثلثة مترتبة لكنه اعتبر في الوعظ ظهور امارات العصيان وفي الهجر علم افادة الوعظ وفي الضرب علم افادة الهجر والظاهر ان المراد بالوعظ كون النشوز بالفعل متحققا وحمل العلامة في الارشاد الامور الثلثة مترتبة على النشوز بالفعل مع كونها في نفسها مترتبة ومنهم من جعلها مترتبة على الحالين اعنى ظهور امارات النشوز وتحققه بالفعل كالمص في الشرائع والعلامة في القواعد فانهم جعلوا الوعظ والهجر معلقا على ظهور امارات النشوز والضرب مشروطا بحصوله بالفعل وحمل العلامة في التحرير الامور الثلثة مترتبة على مراتب ثلثة من حالها فمع ظهور امارات النشوز تقتصر على الوعظ ومع تحققه قبل الاصرار ينتقل الى الهجر فان لم ينجع واصرت انتقل الى الضرب فيكون معنى الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن ولعل هذا اقرب واذا تقرر ذلك فاعلم ان المراد بالوعظ ان يخوفها الله تعالى ويذكر لها ما ورد من حقوق الزوج على الزوجة في الاخبار والاثار المروية عن النبي صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام واما الهجران في المضاجع فقيل ان المراد به ان يحول اليها ظهره في الفراش ذهب اليه ابنا بابويه وجعله المص في الشرائع مرويا وقيل ان يعتزل عن فراشها ويبيت على فراش آخر اختاره الشيخ وابن ادريس وقيل ان المعنى اهجروهن في بيوتهن التي تبيتن فيهن اى لا تبايتوهن وقيل انه كناية عن ترك الجماع قال في الكشاف وقيل معناه اكرهوهن على الجماع واربطوهن من هجر البعير اذا شده بالهجار قال وهذا من تفسير الثقلاء ثم ما قال واما الضرب فهو ضرب تاديب كما تضرب الصبيان على الذنب ويجب ان لا يكون مدميا ولا شديدا ولا مبرحا ونقل الشيخ في المبسوط ان الضرب يكون بمنديل ملفوف او دره

ولا يكون بسياط ولا خشب وفي بعض الروايات انه يضربها بالسواك ولعل حكمته ان يوهمها ارادة الملاعبة والا فهذا الفعل بعيد عن التاديب ولو حصل بالضرب تلف قيل وجب عليه الغرم لانكشاف بذلك انه اتلاف لا اصلاح بخلاف الولي اذا ادب الطفل وفرق بينهما بان تاديب المراة لحظ نفسه والولد لحظ الولي ومن ثم الفرق نظر وينبغي القطع بعدم غرامة الولي لانه بتاديب الطفل محسن وما على المحسنين من سبيل ولا يبعد الحاق الزوج به في ذلك خصوصا اذا كان المقصود من الضرب تاديبها على فعل المحرم قوله ولو كان النشوز منه فلها المطالبة بحقوقها ولو تركت بعض ما يجب او كله استمالة له جاز القبول هذا هو القسم الثاني من النشوز وهو ان يتعدى الزوج ويمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة وقسمة وغير ذلك ولا ريب ان لها مطالبته بما اخل به من الحقوق بنفسها فان اصر على الامتناع رفعت امرها الى الحاكم الشرعي ليجبره على ذلك ولو امتنع من الانفاق مع قدرته عليه جاز للحاكم ان ينفق عليها من ماله ولو بيع شيء من عقاره اذا توقف عليه ولو كان الزوج لا يمنعها شيئا من حقوقها ولا يوذيها بضرب ولا كلام لكنه يكره صحبتها لمرض او كبر او غير ذلك او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولها ان تستميله بترك بعض ما يجب عليها من النفقة والقسم او كله لقوله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وقد روى الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قول الله تبارك وتعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فقال هي المراة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان يشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك فهو لك ودعني على حالتي

من شيء او

ولا يكون

فهو قوله تبارك وتعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا الصلح وعن روى ايضا عن علي بن حمزة عن ابي الحسن عليه السلام وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو اخل الزوج بحقوقها الواجبة او بعضها فتركت له بعض الحقوق قيل جاز له قبول ذلك وان كان انما في نشوزه وربما شمله الطلاق عبارة المص واستدل عليه بظاهر الاية الشريفة وهو مشكل لان الاية مفسرة في السنة بما اذا لم يتحقق اخلال الزوج بشيء من الحقوق الواجبة عليه ولان الزوج اذا كان مكلفا بالقسم والنفقة فتركت له النفقة مثلا لاجل القسم يكون المتروك لا في مقابلة عوض لان القسم واجب عليه سواء تركت النفقة ام لا فيكون اسقاطها النفقة بغير سبب يبيحه لو قهرها على بذل ما تركته له فلا شبهة في عدم حله لانه اكراه بغير حق قوله واما الشقاق وهو ان يكره كل واحد منهما صاحبه فاذا خشي الاستمرار بعث كل منهما حكما من اهله ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم الشقاق تفاعل من الشق لان الزوجين بكراهة كل منهما لصاحبه يصير كان كل واحد منهما في شق قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والظاهر ان المراد والله اعلم ان خفتم استمرار الشقاق بينهما او يقال ان الشقاق انما يتحقق مع تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل واحد منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا حكما وقيل معنى خفتم علمتم واختلف المفسرون والفقهاء في المخاطب بانفاذ الحكمين فقيل الحاكم وبه قطع المص في شرائعه وقيل انه الزوجان واختاره ابن بابويه فيمن لا يحضره الفقيه والمص في هذا الكتاب لكنه قال ان الزوجين اذا امتنعا من ذلك بعثهما الحاكم وقيل ان المخاطب بذلك اهل الزوجين وفي الفقه دلالة على ان الزوجين

دهل

وهل بعث الحكمين واجب او مندوب قولان من ظاهر الامر المقتضي للوجوب ومن تعلقه بمصلحة دنيوية فيكون للارشاد كما في قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وهل يجوز كونهما اجنبيين قيل نعم وبه قطع المص في الشرائع لحصول الغرض بهما وقيل يعتبر كونهما من اهلهما للدلالة الاية عليه ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب وهو جيد خصوصا بعد حمل الامر على الوجوب قال في المسالك ولو تعذر الاهل فلا كلام في جواز الاجانب وقد يناقش فيه بعدم تعلق الامر بذلك قوله وبعثهما تحكيم لا توكيل فيصلحان ان اتفقا ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق والمراة في البذل الاقرب ان المرسل لهما ان كان هو الحاكم كان بعثهما تحكيما محضا فليس لهما التفريق قطعا وان كان الزوجان كان توكيلا فيجوز لهما التصرف فيما تعلقت به الوكالة من صلح او طلاق او بذل طلاق او غير ذلك وليس لهما تجاوز ما تعلقت به الوكالة ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها قال ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا الرجل والمراة ويشترطا عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا فان جمعا فجائز وان فرقا فجائز وينبغي للحكمين اخلاص النية في السعي وقصد الاصلاح فمن حسنت نيته صلحت بغيته كانه قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما قوله ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم قد عرفت ان التفريق بين الزوجين وبذل المهر من جهة الزوجة يتوقف على الاذن فيتقيد نفوذ الحكم بفعل المأذون فيه ويبطل مع المخالفة قوله النظر الرابع في حكم الاولاد ولد الزوجة الدائمة يلحق به مع الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطي ووضعه لمدة الحمل فاقل وهي تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر

وهو حسن وقيل سنة وهو حسن وقيل سنة وهو متروك اجمع الاصحاب على ان ولد
الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلثة احدها الدخول فلو لم يدخل الزوج لم يلحق به الولد
وتحقق الدخول الموجب لالحاق الولد بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها في
القبل وان لم ينزل او كان قد عزل عن الزوجة لامكان ان يسبقه شيء من الماء
غير ان يشعر به وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء وذكر المص في الشرايع وغيره
ان الوطي في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطي في القبل في هذا الحكم وهو اشد اشكالا
وربما ظهر من كلام ابن ادريس في السرائر والعلامة في التحرير انه لا عبرة بالوطي في
الدبر وهو متجه ولا بد ان يكون الزوج ممن يمكن التولد منه من جهة السن فلو كان
صغيرا لا يمكن حصول التولد منه لم يلحق به الولد واكتفى العلامة في الارشاد
فيه ببلوغ العشر والاولى الرجوع فيه الى العادة وثانيها مضي اقل مدة الحمل وهي ستة
اشهر من حين الوطي وهو موضع وفاق ويدل عليه قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا مع قوله عز وجل وفصاله في عامين وان كان زمان الفصال عامين
كان مدة الحمل ستة اشهر وليست الستة اقصاها للاجماع والوجدان فيكون اقل
مدته وقد ورد بذلك اخبار كثيرة سيجيء طرف منها في اثناء هذا الباب والظاهر
الاكتفاء بالشهر الهلالية والعددية لصدق الشهر على كل منها وثالثها ان لا يتجاوز
اقصى مدة الحمل وهو موضع وفاق ايض واختلف العلماء في قدره فالمتفق عليه من اصحابنا
على انه لا يزيد عن سنة ثم اختلفوا فذهب الاكثر الى انه تسعة اشهر استنادا
الى اخبار يؤيدها الضعف والوجدان وقيل عشرة اشهر اختاره الشيخ في
موضع من المبسوط واستحسنه المص رحمه الله وقال في الشرايع ان الوجدان
يعضده وقيل انه سنة اختاره المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونفى

عنه

عنه الباس في المخ واختاره جدي قدس سره وهو المعتمد لانتفاء ما يدل على تحديده
بما دون ذلك فيجب التمسك بقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر
ويدل عليه ايض ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سمعته يقول اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظرت تسعة
اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه وما رواه الكليني
عن محمد بن حكيم عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت فانها ادعت الحمل بعد ثلثة
اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت والظاهر ان المراد بقوله انما الحمل تسعة
ان الغالب فيه ذلك ثم امر انها بالاحتياط ثلثة اشهر وذلك مجموع السنة وفي
رواية اخرى لابن حكيم عن ابي ابرهيم عليه السلم او ابيه عليه السلم انه قال في المطلقة
يطلقها زوجها فتقول انا حبلى فتمكث سنة قال ان جاءت به لاكثر من سنة
لم تصدق ولو ساعة واحدة وذكر جدي قدس سره في المسالك انه وقع في زمانه
في بعض النساء تاخر حملهن سنة وحكى لنا في هذا الزمان انه وقع ذلك ايض
في بعض نساء بلدنا ولا ريب ان اعتبار ذلك وان كان نادرا اولى من الحكم
بنفي النسب عن اهله قوله ولو انكر الدخول فالقول قوله مع يمينه ولو اعترف
به ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا باللعان اذا اختلفا في الدخول فادعته المرأة ليلحق
به الولد وانكره الزوج كان القول قوله مع يمينه لاصالة عدم الدخول ولو اعترف
بالدخول وحصلت الولادة [illegible] بعد مضي اقل مدة الحمل من حين الوطي وقبل مضي
اقصاه لحق الولد به شرعا ولزمه الاقرار به ولو انكره والحال هذه لم ينتف الا
باللعان وهذا موضع وفاق قوله ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها
لم يجز له نفيه ولحق به ولو نفاه لم ينتف الا باللعان لا خلاف بين الاصحاب في هذا الحكم

بعد تسعة اشهر قال انما الحمل
تسعة اشهر قلت تزوج قال
تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها
ادعت الحبل م

ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فرق في ذلك بين كون
الولد مشبها للزاني وعدمه عملا بالاطلاق ولو وطيت الزوجة شبهة وامكن تولد
الولد من الزوج ومن ذلك الواطي اقرع بينهما والحق الولد بمن وقعت عليه القرعة لانها
فراش لهما سواء وقع الوطيان في طهر واحد او في طهرين ولو نفى عن احدهما الحق بالاخر
من غير قرعة قوله وكذا لو اختلفا في مدته اي وكذا يلحق الولد بالاب ولا ينتفى
الا باللعان لو اختلف الزوجان في مدة الحمل من حين الوطي فادعى الاب ولادته
لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل وادعت الزوجة ولادته بعد مضي
اقل مدته وقبل مضي اقصاه ولا ريب ان القول قول المرأة اذا ادعى الزوج ولادته
بعد مضي اقصى الحمل لاصالة عدم مضي تلك المدة واصالة عدم تقدم الوطي على الوقت
الذي يعترف به المرأة اما اذا ادعى ولادته قبل مضي اقل مدة الحمل وادعت المرأة
مضي تلك المدة فيشكل القول بتقديم قولها في ذلك لان الاصل عدم مضي تلك المدة
وعدم تقدم الوطي عن الوقت الذي يعترف به الزوج والمتجه هنا تقديم قول
الزوج في ذلك ومن ثم فسر بعض الاصحاب الاختلاف في المدة بالمعنى الاول
ليتجه الحكم بتقديم قول المرأة فيه وهو حسن ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر
ان عليها اليمين كما صرح به الشهيد وجماعة وربما ظهر من كلام بعض الاصحاب
تقديم قولها من غير يمين وهو بعيد قوله ولو زنى بامرأة فاحبلها
لم يجز الحاقه وان تزوج بها وكذا لو احبل امة غيره زنا ثم ملكها انما لم يجز الحاق
الولد به لان النسب لا يثبت بالزنا وتجدد الفراش لا يقتضي الحاق ما حكم
بانتفائه ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار
عن محمد بن الحسن القمي قال كتب بعض اصحابنا على يدي الى ابي جعفر عليه السلام

جعلت

جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد
وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وفي الصحيح عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها
فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد
للفراش وللعاهر الحجر قوله ولو طلق زوجته فاعتدت وتزوجت واتت
بولد لدون ستة اشهر فهو للاول ولو كان لستة اشهر فصاعدا فهو للاخير
ولو لم تتزوج فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل اما ان الولد يكون للاول اذا اتت
به لدون ستة اشهر من وطي الثاني فظاهر لانتفائه عن الثاني بعدم مضي
اقل مدة الحمل من وطيه وكذا اذا اتت به قبل تجاوز الاقصى من وطي الاول
ولم تتزوج لانها فراشه ولم يلحقها فراش اخر يشاركه في الولد ولو اتت
به لستة اشهر فصاعدا من وطي الثاني فان كان بعد مضي الاقصى امكن
ان يكون من الاول لعدم تجاوز اقصى مدة الحمل من وطيه ومن الثاني لمضي
اقل مدة الحمل من وطيه وقد قطع المص وقبله الشيخ في النهاية وجماعة بالحاقه
بالثاني وقال الشيخ في المبسوط يقتضي القرعة لامكان ان يكون من الاول ومن
الثاني والام فراش لكل واحد منهما حالة وطيه فلا ترجيح الا بالقرعة والاصح
الاول لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج في المرأة تتزوج
في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت بولد لستة اشهر
او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول
وما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا
كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة

اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما بين وجب ستة اشهر فانه للزوج الاخير
قوله وكذا الحكم في الامة لو باعها بعد الوطي الكلام في هذه المسألة كالتي قبلها لكن على
تقدير ولادة الامة لدون ستة اشهر من وطي الثاني والحكم بلحوقه بالبايع يتبين فساد
البيع لانها ام ولد قوله وولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به لكن لو
نفاه انتفى ظاهرا ولا يثبت بينهما لعان ولو اعترف به بعد النفي الحق به تضمنت هذه العبارة
مسائل احديها ان ولد الموطوءة بالملك يلحق بالمولى ويلزمه الاقرار به اذا لم يعلم انتفائه
عنه ويدل عليه بعد اتفاق الاصحاب على ذلك ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد
بن يسار قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي
تخرج فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد
وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن يزيد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شك في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة
منه فهو ولده ومقتضى الروايتين عدم لحوقه به مع التهمة وسيجيء الكلام فيه الثانية
انه اذا علم انتفاؤه عنه جاز له نفيه وينتفي ظاهرا من غير لعان وهو مجمع عليه بين
الاصحاب نقله المحقق الشيخ فخر الدين في شرح القواعد وجدي قدس سره في الروضة
والمسالك اما سقوط اللعان فظاهر لانه مختص بالزوجين كما سيجيء واما انتفاؤه ظاهرا
بمجرد النفي فيدل عليه مضافا الى الاجماع المنقول ان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو
لم ينتف بنفيه والحال انه لا ينتفي باللعان لزم كون ولد الامة اقوى من ولد الحرة لان ولد
الحرة ينتفي باللعان وهذا لا يمكن نفيه اصلا على هذا التقدير وذلك معلوم البطلان
الثالثة ان المولى اذا اعترف بالولد بعد النفي الحق به ويدل عليه عموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وان الولد اذا انتفى باللعان ثم اكذب الملاعن نفسه الحق به كما سيجي

بلا

٢

بيانه في كتاب اللعان واذا ثبت ذلك كان الحاقه به مع اعترافه به بعد النفي بغير لعان اولى
قوله وفي حكمه ولد المتعة اي في حكم ولد الامة ولد المتعة في لحوقه بالمتمتع ولزوم
الاعتراف به اذا لم يعلم انتفاؤه عنه وانه اذا نفاه ينتفي ظاهرا من غير لعان واذا اعترف
به بعد النفي لحق به وقد نقل جدي قدس سره في باب المتعة من الروضة والمسالك
الاتفاق على ان ولد المتعة ينتفي بغير لعان مع انه قال في هذا الباب من الروضة ان
انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور وحكي عن المرتضى رضي الله عنه قولا بالحاقها
بالدائم في توقف انتفاء ولدها على اللعان وكيف كان فالاصح ما ذهب اليه الاكثر من
انتفائه بغير لعان لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن
الرجل المرأة التي يتمتع بها وصحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن
الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها واذا ثبت عدم وقوع اللعان بها وجب القول
بانتفاء ولدها بغير لعان كما تقدم في ولد الامة قوله وكل من اقر بولد ثم نفاه
لم يقبل نفيه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس
له ذلك ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته او وليدته وفي الصحيح عن الحلبي
ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الرجل بولده ثم نفاه لزمه قوله
ولو وطئها المولى واجنبي حكم به للمولى فان حصل فيه امارة يغلب معها الظن
انه ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه بل يستحب ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث
الاولاد المراد انه اذا وطئ الامة مولاها واجنبي فجورا وجاءت بولد يمكن تولده
من كل منهما فانه يحكم به للمولى لقول النبي صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر
الحجر وفي صحيحة سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجلين

وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي تكون عنده لقول رسول الله
صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر لكن قال الشيخ رحمه الله في النهاية
انه اذا حصل في الولد امارة يغلب معها الظن انه ليس من المولى لم يجز له الحاقه
به ولا نفيه عنه وينبغي ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وتبعه على ذلك
جماعة من الاصحاب منهم المصنف في هذا الكتاب وحكاه في الشرايع بلفظ قيل
مشعرا بتردده فيه والمستند في هذا الحكم ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رجلا من الانصار اتى الى ابي عبد الله
عليه السلام فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها
يوما وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى
المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة
اشهر فولدت جارية قال فقال لي ابي عليه السلام لا ينبغي لك ان تقربها ولا
تنفيها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق
عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وفي معنى هذه الرواية روايات
اخر لكنها ضعيفة السند ولا يخفى ان هذه الروايات منافية للقاعدة المقررة
من ان الولد للفراش وللعاهر الحجر وايضا فان الولد المذكور ان كان لاحقا
به فهو حر وارث والا فهو رق فجعله قسما اخر مشكل ويستفاد من الحكم
بكون الولد يملك الوصية وانه لا يملكه المولى ولا الوارث انه محكوم بحريته
الا ان ذلك لا يجامع الحكم بعدم توريثه وعلى هذا فالمصير الى العمل بهذه الروايات
واضح لصحة بعضها واعتضاده بالبعض الاخر وعمل الاصحاب بها ومع
ذلك فالمسألة محل اشكال والله تعالى اعلم بحقائق الحال قوله ولو وطئها

البايع

البايع والمشتري فالولد للمشتري اذا ولد لستة اشهر فصاعدا من وطيه
لانه صاحب الفراش بالفعل ولو قصر الزمان عن ستة اشهر انتفى عن المشتري
وحكم بكونه للبايع الا ان يتجاوز اقصى الحمل من وطي البايع فينتفي عنه ايضا ويدل
على ان الولد للمشتري اذا امكن تولده منه مضافا الى عموم الاخبار المتضمنة
لثبوت ذلك في الزوج ما رواه الكليني في الصحيح عن الصيقل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع
عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود قلت
فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها
ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام
الولد للفراش وللعاهر الحجر قال الشيخ في التهذيب بعد ان اورد هذه الرواية
محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن جعفر بن بشير
عن الحسن الصيقل قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وذكر مثله الا انه قال
ابو عبد الله عليه السلام الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول الله
صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وهذا السند صحيح ايضا وهي
اوضح دلالة من السابقة على المطلوب قوله ولو وطئها المشتركون فولدت
وتداعوه اقرع بينهم والحق بمن يخرج اسمه ويغرم حصص الباقين من قيمته
امه الامة المشتركة لا يجوز لاحد من الشركاء وطؤها الا مع تحليل غيره بها لكن
لو وطئها بغير اذن لم يكن زانيا بل عاصيا يستحق التعزير ويلحق به الولد و
يقوم عليه الام والولد يوم سقط حيا وهذا كله لا اشكال فيه ولو فرض وطي الجميع
لها في طهر واحد فعلوا محرما والحق بهم الولد لكن لا يمكن الحاقه بالجميع بل بواحد

الا ان يقصر الزمان عن ستة
انما كان الولد للمشتري

منهم بالقرعة فمن خرجت له القرعة الحق به وغرم حصص الباقين واستدل عليه
بما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
وطئ رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم
فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية وفي الصحيح عن
سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا
على امراة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم
فجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله
عليه واله حتى بدت نواجذه قال ع ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلم
قوله ولا يجوز نفي الولد لمكان العزل هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب
وعلل مع الاطلاق بما دل على ان الولد للفراش بامكان سبق المني ولم يتعر
ض هو جيد مع قيام هذا الاحتمال واما مع العلم بعدمه فمشكل وذكر العلم في
الشرايع ما هو ابلغ من ذلك فقال ان الزوج لو وطئ امراته دبرا فحملت الحق به الولد
لامكان استرسال المني في الفرج وان كان الوطي في غيره نفي الولد واشكل من
قول بعض الاصحاب بلحوق الولد مع الوطي في الدبر والعزل ايضا ولو قيل
بجواز نفي الولد اذا علم انتفاؤه عنه مطلقا لم يكن بعيدا من الصواب
قوله والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي هذا الحكم مجمع عليه بين
الاصحاب منصوص في عدة روايات كصحيحة جميل بن دراج في المراة
تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما فان جاءت
بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة
اشهر فهو للاول وصحيحة زرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال

هذ

قلت فان تزوج امراة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته
بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه
فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده
ويكون ابنه واخا امراته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة قوله ولو تزوج امراة
لظنه خلوها فبانت محصنة ردت على الاول بعد الاعتداد من الثاني وكانت
الاولاد للواطي مع شرائط الالحاق من ولادته الولد بعد مضي اقل مدة الحمل و
قبل مضي اقصاه ويجب تقييد الحكم المذكور بما اذا اعتقد الزوج جواز التعويل
على ذلك الظن ليصير الوطي وطي شبهة فان كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه
وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفي الولد عن الواطي كما هو واضح قوله
ويلحق بذلك احكام الولادة وسننها استبداد النساء بالمراة وجوبا الا مع عدمهن
ولا باس بالزوج وان وجدن المراد بالسنن هنا ما يتناول الواجب والندب
وانما وجب استبداد النساء بالمراة لان تعاطي ذلك يوجب سماع صوتها
غالبا والاطلاع منها على ما يحرم على الاجانب اما الزوج فيجوز له الاستبداد
بذلك مطلقا وفي معناه المحرم حيث لا يستلزم ذلك النظر الى ما يحرم عليه
بل لو فرض عدم استلزام تعاطي الاجنبي لذلك للوقوع في محرم فالظاهر انه
ايضا ومع الضرورة يجوز تعاطي ذلك الاجنبي قطعا لان الضرورة تبيح من
نظر المراة وسماع صوتها مثل ذلك كنظر الطبيب ولمسه في وقت الحاجة و
لو الى العورة والوجوب هنا كفائي يجب على كل من علم بالحال من النساء مباشرة
ذلك الى ان يحصل من فيه الكفاية فيسقط عن الباقين وكذا الحكم في الرجال
اذا تعلق بهم الوجوب قوله ويستحب غسل المولود لقول الصادق

في رواية سماعة وغسل النفساء واجب وغسل المولود وغسل الميت واجب قيل والحق
انه انما يظهر القطع بضعف الرواية فيمتنع من العمل بها وقيل ان وقت الغسل حين
الولادة والرواية مطلقة والظاهر ان المخاطب بها الاولى ان يباشره واستنابته
قوله والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى يدل على ذلك ما رواه
الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى اذان الصلوة وليقم في اذنه اليسرى
فانها عصمة من الشيطان قوله وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلم وماء الفرات
ومع عدمه بماء فرات ولو لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل او التمر المراد بالتحنيك
ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وبالفرات المضاف اليه الماء النهر
المعروف وبفرات الواقع صفة لماء العذب وهو خلاف المالح اما استحباب
تحنيكه بماء الفرات فيدل عليه ما رواه الكليني عن يونس عن بعض اصحابه
عن ابي جعفر عليه السلام قال يحنك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه واما استحباب
تحنيكه بتربة الحسين عليه السلم فيدل عليه ما رواه الكليني مرسلا فانه قال بعد ان اورد
مرسلة يونس وفي رواية اخرى حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين
فان لم يكن فبماء السماء واما انه اذا لم يوجد الا ماء ملح خلط بالعسل والتمر ولم اقف
فيه على رواية نعم روى الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال
امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه
واله بالحسن والحسين عليهما السلام قوله وتسميته الاسماء المستحسنة
يدل على ذلك ما رواه الكليني عن موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام
قال اول ما يبر الرجل به ولده ان يسميه باسم حسن فليحسن احدكم اسم ولده

وفي رواية

وفي رواية اخرى عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله استحسنوا اسماءكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان
الى نورك وقم يا فلان بن فلان لا نور لك وقد روي عن ابي جعفر عليه السلم
انه قال اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء وعن ابي الحسن
عليه السلام انه قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد واحمد او علي او الحسن او الحسين
او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء قوله وان يكنيه الكنية
بضم الكاف من الاعلام ما صدر باب او ام قال الباقر عليه السلام انا لنكني
اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم قوله ويكره ان يكني محمدا بابي
القاسم لما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول
الله صلى الله عليه واله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم وعن ابي
مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا قوله وان يسمى حكما عن ابي
عبد الله او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا يدل عليه في الحسن
عن حماد بن عثمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله
عليه واله دعى بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى
بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة
مما لا يجوز ان يسمى بها وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان ابغض
الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد ولم اقف على حديث يتضمن
النهي عن التسمية بضرار لكنه من الاسماء المنكرة وقيل انه من اسماء ابليس فلا
بعد في كراهة التسمية لذلك قوله ويستحب حلق راسه يوم السابع مقدما
على العقيقة اما استحباب حلق راسه يوم السابع فيدل عليه روايات كثيرة منها

ما رواه الكليني عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود
متى يذبح عنه ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى فقال كل ذلك في اليوم السابع
ولو مضى السابع ولم يحلق راسه سقط استحباب الحلق لما رواه الكليني في الصحيح
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سالته عن المولود لم يحلق راسه يوم
السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق واما ان حلق الراس يكون مقدما
على العقيقة فيدل عليه ظاهر حسنة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن العقيقة والحلق والتسمية بايها يبدا قال يصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق
ويذبح ويسمى ثم ذكر ما صنعت فاطمة بولدها عليهما السلام ثم قال يوزن الشعر
ويتصدق بوزنه فضة **قوله** والتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة يدل على
ذلك مضافا الى ما سبق ما رواه الكليني عن سماعة قال قال ابو عبد الله عليه السلام
الصبي يعق عنه ويحلق راسه وهو ابن سبعة ايام ويوزن شعره ويتصدق
بوزن شعره ذهب او فضة **قوله** ويكره القنازع القنازع جمع قنزعة بضم
القاف والزاي وفتحهما وكسرهما وهي الخصلة من الشعر تترك على راس الصبي
قاله في القاموس وعرفه المص في الشرايع القنازع بانها ترك موضع من الراس
بغير حلق وحلق موضع الباقي وهو موافق للمعنى اللغوي ويدل على كراهة القنازع
وتفسيرها ما رواه الكليني عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال
امير المومنين عليه السلام لا تحلقوا للصبيان القزع والقزع ان يحلق موضعا
ويدع موضعا وعن السكوني ايض عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي النبي
صلى الله عليه واله بصبي يدعو له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه
وعن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره القزع في رؤس الصبيان

يدل

ويذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا من وسط الراس يسمى القزعة **قوله** ويستحب
ثقب اذنه هذا الحكم متفق عليه بين الاصحاب منصوص عليه في عدة روايات كصحيحة
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثقب اذن الغلام من السنة
وختان الغلام من السنة ورواية الحسين بن خالد ولعله الحسن بن خالد فانه مذكور
في كتب الرجال وهو ثقة فتكون الرواية حسنة قال سالت ابا الحسن الرضا
عليه السلام عن التهنئة بالولد متى قال انه لما ولد الحسن بن علي صلوات الله عليهما
هبط جبرئيل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه واله بالتهنئة في يوم السابع
وامره ان يسميه ويكنيه ويحلق راسه ويعق عنه ويثقب اذنه وكذلك حين
ولد الحسين عليه السلام اتاه في يوم السابع فامره بمثل ذلك قال وكان لهما
ذوابتان في القرن الايسر وكان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن
وفي اليسرى في اعلى الاذن والقرط في اليمنى والشنف في اليسرى ونقل
عن بعض العامة انه حرم ثقب الاذن نظرا الى انه ايلام للولد واذى لم يؤذن
فيه شرعا وهو باطل لتحقق الاذن بما اوردناه من الروايات وما في معناها
واطباق الناس عليه عصرا بعد عصر من غير نكير **قوله** وختانه فيه ولو
اخره جاز المستند في هذين الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن علي
بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة ايام
من السنة هو او يوخر فايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان
اخر فلا باس وفي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام بن جعفر انه كتب الى
ابي محمد عليه السلام انه روي عن الصادقين ان اختنوا اولادكم يوم السابع
يطهروا فان الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف وليس

جعلني الله فداك لحجامي بلدنا حذق بذلك ولا يختنونه يوم السابع وعندنا حجام اليهود
فهل يجوز لليهود ان يختنوا اولاد المسلمين ام لا ان شاء الله فوقع عليه السلام السنة
يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله **قوله** ولو بلغ وجب عليه الاختتان لا خلاف
بين علماء الاسلام في وجوب الاختتان بعد البلوغ وانما الخلاف في اول وقت
وجوبه فذهب الاكثر الى انه لا يجب الا بعد البلوغ كغيره من التكاليف لاصالة
براءة الذمة الولي من هذا التكليف وقال العلامة في التحرير لا يجوز تاخيره الى
البلوغ وربما كان مستنده اطلاق الروايات المتضمنة لامر الولي بذلك وهي
ضعيفة لتصريح في رواية صحيحة بن يقطين بانه لا باس بالتاخير وانما يجب
الختان او يستحب اذا اتى له الولد وهو مستور الحشفة كما هو الغالب فلو
ولد مختونا خلقة سقط الفرض وذكر جمع من الاصحاب ان الختان شرط
في صحة الصلوة ونحوها من العبادات المشروطة بالطهارة واستدل
عليه بعضهم بنجاسة الجلدة الساترة فانها يجب قطعها في حكم الميتة وضعفه
ظاهر ولو اسلم الكافر وهو غير مختون وجب عليه الختان وان طعن في
السن وفي رواية عبد الله بن المغيرة ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال
قال امير المومنين صلوات الله عليه اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين
سنة **قوله** وخفض الجارية مستحب لما رواه الكليني عن مسعدة بن
صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال خفض النساء مكرمة وليس من السنة
ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي صحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال الختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس
من السنة **قوله** والعقيقة ايض لا خلاف بين الاصحاب ان في

العقيقة

العقيقة يوم السابع والاخبار الواردة به مستفيضة وقد اوردنا طرفا منها
فيما سبق واختلف الاصحاب في حكم العقيقة فقال السيد المرتضى وابن
الجنيد انها واجبة وادعى عليه السيد المرتضى في الانتصار الاجماع الامامية
واستدل له بظاهر الاوامر الواردة بذلك فانها حقيقة في الوجوب وبرواية
علي بن جعفر عن العبد الصالح عليه السلام قال العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد
فان احب ان يسميه من يومه فعل وبرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن العقيقة اواجبة هي قال نعم واجبة وبرواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال والعقيقة لازمة لمن كان غنيا ومن كان فقيرا اذا ايسر فعل
وذهب الشيخ ومن تاخر عنه الى الاستحباب استضعافا للدليل الوجوب
اما الاجماع فلعدم تحققه واما الروايات المتضمنة للوجوب فكلها ضعيفة السند
ومع ذلك فانما يتم الاستدلال بها اذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية او عرفية
في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الان عند الفقهاء وهو غير معلوم ويمكن
ان يستدل على انتفاء الوجوب ايض بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن
يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول كل امرئ مرتهن يوم القيامة
بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية فان الاضحية مستحبة عند اكثر علمائنا
والمسالة محل اشكال والاحتياط يقتضي عدم الاخلال بها بحال والله تعالى
اعلم بحقايق احكامه **قوله** ولا تجزي الصدقة بثمنها ولو عجز توقع المكنة
الوجه في ذلك ان الامر متعلق بالذبح فلا يحصل الامتثال بدونه ويدل
عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم قال ولد لابي جعفر
عليه السلام غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين للعقيقة

واما الاوامر فلان الظاهر من سياق الروايات
المتضمنة لذلك انها للندب حيث ذكرت
في ضمن ذكر المستحبات منه

وكان بين غلامين فاشتري له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر عليه السلام قد عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها فقال لا اطلبها حتى تقدر عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام قوله ويستحب فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة ولم اقف على رواية يدل على ذلك صريحا مع ان الكليني رضي الله عنه قال في كتابه الكافي باب ان العقيقة ليست بمنزلة الاضحية وورد في ذلك روايتين روى احديهما في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن منهال القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان اصحابنا يطلبون العقيقة اذا كان ابان يقدم الاعراب فيأخذون الفحول واذا كان غير ذلك الابان لم يوجد فيعز عليهم فقال انما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية يجزي فيها كل شيء والاخرى رواها عن مرازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة ليست بمنزلة الهدي خيرها اسمنها وذكر جمع من الاصحاب منهم المصنف في الشرايع انه يستحب ان يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى ورواه الكليني مرسلا عن ابي جعفر عليه السلام انه قال اذا كان يوم السابع وقد ولد لاحدكم غلام او جارية فليعق عنه كبشا عن الذكر ذكرا وعن الانثى مثل ذلك وهي ضعيفة السند قاصرة المتن وقال الكليني في كتابه الكافي باب ان عقيقة الذكر والانثى سواء واورد في ذلك عدة روايات منها ما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال العقيقة في الغلام والجارية سواء قوله وان يخص القابلة بالرجل والورك ولو كانت ذمية اعطيت ثمن الربع اما استحباب تخصيص القابلة بالرجل والورك فلما

فذا

فيدل عليه ما رواه الكليني عن حفص الكناسي عن ابي عبد الله عليه السلم قال الصبي اذا ولد عق عنه وحلق رأسه وتصدق بوزن شعره ورقا واهدي الى القابلة الرجل مع الورك ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع وفي رواية ابي بصير ويطعم قابلته ربع الشاة واما ان القابلة اذا كانت ذمية لا تأكل من ذبيحة المسلم تعطى ثمن الربع فيدل عليه موثقة عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال وان كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش قوله ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام لقوله عليه السلم في موثقة عمار ويعطى القابلة ربعها وان لم يكن قابلة فلامه تعطيها من شاءت ويستفاد من قوله عليه السلم تعطيها من شاءت ان السنة تتأدى باعطاء ذلك للغني والفقير قوله ولو لم يعق الوالد استحب للولد اذا بلغ اي يستحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ ويبقى في عهدتها ما دام حيا الى ان يحصل الامتثال وكذا يستحب له ان يعق عن نفسه اذا شك هل عق عنه ابوه ام لا لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انه ما ادري ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير قوله ولو مات الصبي في السابع قبل الزوال سقطت ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب المستند في هذا التفصيل ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ادريس بن عبد الله القمي انه سأل ابا عبد الله عليه السلم عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه فقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه

وان مات بعد الظهر عق عنه قوله ويكره ان يأكل منها الوالدان لما رواه الكليني عن ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة ويتأكد الكراهة في الام لقوله عليه السلام في اخر هذه الرواية يأكل من العقيقة كل احد الا الام وفي رواية الكاهلي لا يطعم الام منها شيئا قوله وان يكسر شيء من عظامها بل يفصل مفاصل لقوله عليه السلام في رواية الكاهلي ولا يكسر العظم وفي رواية ابي خديجة يجعل اعضاء ثم يطبخها ويقسمها ويستفاد من هذه الرواية استحباب طبخها بالماء وتتأدى السنة بذلك ولو اضاف اليها شيئا من الحبوب كان قد زاد خيرا ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة وفي رواية عمار ويطعم عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل قوله ومن التوابع الرضاع والحضانة الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب كالرضاعة بكسر الراء وفتحها ايضا وهو امتصاص الثدي والحضانة لغة الضم والتربية قال في القاموس حضن الصبي حضنا وحضانة بالكسر جعله في حضنه او رباه كاحتضنه وقال الجوهري حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها والحاضنة الصبي التي تقوم عليه في تربيته والمراد بها هنا ولاية على الطفل لتربيته وما يتعلق بها قوله وافضل ما يرضع لبن امه وذلك لانه اوفق بمزاجه وانسب بطبعه لتغذيه منه في بطن امه ولقول امير المؤمنين صلوات الله عليه ما من لبن رضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه وقد قطع المصنف بان الام لا يجب عليها ارضاع الولد ويدل عليه مضافا الى الاصل قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولا ينافي ذلك قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان الامر

المستفاد

المستفاد من الجملة الخبرية محمول على الاستحباب توفيقا بين الادلة ويمكن ان يكون الامر للوجوب ويختص الحكم بما اذا لم يوجد مرضعة سوى الام او بما اذا لم يكن الاب موجودا او لم يكن للولد مال فان الرضاع يجب على الام في هاتين وأطلق العلامة في التذكرة انه لا فرق في ذلك بين اللبا وغيره وجزم العلامة في القواعد بان الام تجبر على ارضاع الولد اللبا وهو اول ما يحلب عند الولادة على ما نص عليه اهل اللغة محتجا بان الولد لا يعيش بدونه والوجدان ينهض بخلاف ما ذكره ثم لو قلنا بالوجوب فهل تستحق الام اجرة عليه على الاب او على الولد ان كان له مال قيل نعم وهو خيرة الاكثر لاطلاق قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقيل لا وبه قطع المقداد في الكنز لان الفعل الواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه وجوابه ان المستحق الاجرة على نفس العمل لا الحق عوض ما يجب بذله كدفع المال الى المضطر والباس قيل الثاني لا الاول قوله وللمولى اجبار الامة على ارضاع ولدها ويجبر الامة مولاها اما ان للمولى اجبار امته على الرضاع فلا ريب فيه لانها مملوكة للمولى ومنافعها اجمع مستحقة له واما ان الحرة لا تجبر على ذلك فلما عرفت من ان الرضاع لا يجب على الام ويجب ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يكن الاب موجودا ولم يكن للولد مال فان الام يجب عليها ارضاعه والحال هذه كما يجب عليها الانفاق عليه وكذا اذا لم يوجد للولد مرضعة سوى الام وحتى وجب عليها الارضاع وامتنعت منه اجبرت عليه قوله وللحرة الاجرة على الاب ان اختارت ارضاعه وكذا الولد ضعف خادمها ولو كان الاب ميتا فمن مال الرضيع اما ان للام الحرة الاجرة على ارضاع الولد ان اختارت ارضاعه فلا اشكال فيه ويدل عليه قوله فان ارضعن

الصوب

لكم فآتوهن اجورهن لكن قوى الشيخ في المبسوط المنع من استيجارها اذا كانت في حبال
الزوج وهو قول بعض العامة ولا ريب في ضعفه ثم ان تعلقت الاجارة بارضاعها
بنفسها لم يكن لها ارضاعه من غيرها فان فعلت فلا اجرة وان تعلقت بتحصيل
الرضاع منها او من غيرها جاز الامران ومع الاطلاق اشكال اقربه الانصراف
الى ارضاعها بنفسها لانه المفهوم من اللفظ والاجرة من مال الولد ان كان له مال
والا فعلى الاب وروى الصدوق في من لا يحضره الفقيه ان امير المؤمنين عليه السلم
قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من
مال ابيه وامه وتخصيص المص بكون الاجرة من مال الرضيع بما اذا كان الاب ميتا
غير جيد اذ المتجه الحكم بكون الاجرة من مال الرضيع بما اذا كان الاب حيا اذ من الجائز
ان يكون له مال مع حيوة ابويه وقد وقع في بعض النسخ الضرب على هذه الجملة وهو
انسب لكن تبقى العبارة مطلقة في لزوم الاجرة للاب وهو غير جيد ايضا
قوله ومدة الرضاع حولان ويجوز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
لا اقل اما ان مدة الرضاع حولان فيدل عليه قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة واما جواز الاقتصار على احد وعشرين
شهرا لا اقل فيدل عليه ما رواه الكليني وابن بابويه عن سماعة بن مهران عن
ابي عبد الله عليه السلم قال الرضاع واحد وعشرون شهرا فما نقص فهو جور
على الصبي وما تضمنته الرواية من جواز الاقتصار على احد وعشرين شهرا
مطابق لمقتضى الاصل وظاهر قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما
وتشاور فلا جناح عليهما اما المنع من الاقتصار على الاقل فهو ان لم يكن بعدا
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال

على الاقل من احد وعشرين شهرا
فمشكل لو قيل بجوازه
اذا اقتضت مصلحة الولد
ذلك بتراضي كان يحسن عليه

يجي

٢

ليس للمراة ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك
عن تراض منهما فهو حسن هذا كله مع الاختيار اما مع الضرورة فيجوز النقصان
عن الحولين مطلقا قوله والزيادة شهر وشهرين لا اكثر هذا الحكم مشهور
بين الاصحاب وقيل انه مروي ولم نقف على الرواية نعم روى الكليني وابن
بابويه في الصحيح عن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال
سالته عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على
سنتين هل على ابويه من ذلك شي قال لا ويستفاد من هذه الرواية جواز الزيادة على
الحولين مطلقا وربما لاح من رواية الحلبي ايضا وهو مطابق لمقتضى الاصل السليم من
المعارض فان الامر بارضاع الحولين لا يقتضي منع الزائد قوله ولا يلزم الوالد
اجرة ما زاد عن الحولين يدل على ذلك قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي ليس للمراة
ان تاخذ في رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين ولو اضطر الولد الى رضاعه
بعد الحولين لمرض ونحوه فالاقرب وجوب اجرتها على الاب لان ذلك بمنزلة
النفقة الضرورية قوله والام احق بارضاعه اذا تبرعت او قنعت بما تطلب
غيرها ولو طلبت زيادة عما تقنع غيرها فللاب نزعه واسترضاع غيرها
اما ان الام احق بارضاع الولد اذا تبرعت بذلك او قنعت بما تطلب غيرها فيدل
عليه قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو شامل لها ثبتين الصورتين
والامر للوجوب واما ان للاب نزعه منها واسترضاع غيرها اذا التمست عن
ارضاعه او طلبت زيادة عما تقنع به غيرها فيدل عليه قوله عز وجل وان تعاسرتم
فسترضع له اخرى ويدل على الحكمين صريحا ما رواه الشيخ عن ابي الصباح
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المراة وهي حبلى انفق عليها

حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص
اجرا منها فان هي رضيت بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وعن ابي العباس
عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال فان قالت المراة لزوجها الذي طلقها انا ارضع
ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي احق به وحكى الشيخ في الخلاف قولا بان الام احق
بالولد متى طلبت اجرة المثل وان وجد الاب من ياخذ اقل او يتبرع تمسكا بالخلاف في
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وله وجه الا ان الاخبار على خلافه
قوله واما الحضانة فالام احق بالولد مدة الرضاع اذا كانت حرة مسلمة
فاذا فصل فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين وقيل الى تسع والاب احق
بالابن تضمنت المسئلة العبارة مسئلتين احديهما ان الام احق بالولد مدة
الرضاع وقال جدي قدس سره في المسالك انه لا خلاف فيه اذا كانت متبرعة
او رضيت بما ياخذ غيرها من الاجرة وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه
لكن قال ابن فهد في المهذب ان الاجماع واقع على اشتراك الحضانة بين الابوين
مدة الحولين وربما دل عليه قوله عليه السلام في رواية داود بن الحصين
ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية وهو ضعيف لان الاجماع
ممنوع والرواية الواردة بذلك ضعيفة وكيف كان فيجب القطع بان الام احق
بالولد مدة الرضاع اذا ارضعت الولد وانما الاشكال اذا اسقطت حقها من الرضاع
واسترضع الاب غيرها فقال ابن ادريس لا يسقط حقها من الحضانة
لانهما حقان متغايران ولا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر وقال
المص في الشرايع انه يسقط حقها من الحضانة ايضا ويدل عليه قوله عليه السلم
في رواية داود بن الحصين فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت

ثم

الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها وهذه الرواية وان كانت ضعيفة
السند لكنها مطابقة لمقتضى الاصل وظاهر روايتي ابي الصباح وابي العباس وغيرهما
فيترجح العمل بها مضافا الى ما يلزم في تفرق المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الولد فيه
الى الارضاع من العسر والضرر المنفيين بالاية والرواية الثانية ان الولد اذا فصل
كانت الام احق بالبنت الى سبع سنين والاب احق بالابن وهو احد الاقوال
في المسئلة ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس و
اختاره المص رحمه الله والمستند فيه ما رواه ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه
في الصحيح عن عبد الله بن جعفر عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابنا
انه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام المراة احق بالولد
الى ان يبلغ سبع سنين وهذه الرواية اصح ما نقلنا في هذا الباب وتقتضي باطلاقها
ان الام احق بالولد مطلقا الى سبع سنين من غير فرق بين الذكر والانثى
والعمل بها متجه وفي المسئلة اقوال اخر منها ان الام احق بالولد ما لم تتزوج
ذهب اليه الصدوق في المقنع ويدل عليه ما رواه في من لا يحضره الفقيه
عن سليمن بن داود المنقري عن حفص بن غياث او غيره قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته وبينهما ولد ايهما احق به قال
المراة ما لم تتزوج وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وضعف المرسل ومنها
ان الام احق بالبنت ما لم تتزوج وبالصبي الى سبع سنين اختاره ابن الجنيد
والشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم وبالغ ابن ادريس في سرائره
في انكار هذا القول فقال ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين
وما اخترناه هو الصحيح لانه لا خلاف ان الاب احق بالولد في جميع الاحوال

وهو الوالي عليه والقيم بامره فاخرجنا بالاجماع الحولين في الذكر وفي الانثى السبع سنين
فمن ادعى اكثر من ذلك يحتاج الى دليل قاطع وهو مذهب شيخنا في نهايته والعجب
قوله في اخر المسئلة دليلنا اجماع الفرقة وهذا مما يضحك الثكلى من اجماعهم معه
واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلافه واورده واجماعنا بضد ما قاله بحمد الله
ورده العلامة في المختلف وبالغ في الانكار عليه بما يشتمل على الشيخ وهو في محله
كان الانسب الاقتصار على بيان المسئلة وترك ما زاد على ذلك ومنها ان
الام احق بالذكر مدة الحولين وبالانثى الى سبع سنين وهو قول المفيد رحمه الله بالذكر
ولم نقف على ماخذه والذي يقتضيه الوقوف مع الرواية الصحيحة ان الام احق
بالولد الى ان يبلغ سبع سنين مطلقا اذا تقرر ذلك فحضانة الام تثبت بشروط الاول
ان تكون مسلمة اذا كان الولد مسلما فلا حضانة للكافرة على الولد المسلم باسلام
ابيه لان الحضانة ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ولو كان الولد كافرا فحضانته
لامه على ما فصل اذا ترافعوا الينا الثاني ان تكون حرة فلا حضانة للامة لان منفعتها
للسيد وهي مشغولة بخدمته غير متفرغة لحضانة الولد ولان الحضانة ولاية
والمملوك ليس اهلا لها ثم ان كان الولد حرا فحضانته لمن له الحضانة بعد الام من
الاب وغيره وان كان رقا فحضانته على السيد الثالث ان تكون عاقلة فلا حضانة
للمجنونة لان المجنون يحتاج الى من يحضنه فلا يتصور ان يكون حاضنا لغيره ولم
يعتبر المص هذا الشرط وكانه تركه لظهوره وهل يلحق بالجنون المرض المزمن
الذي يشغل المرض عن كفالة الولد وتدبير امره وجهان من اشتراكهما في المعنى
المانع من مباشرة الحفظ ومن امكان التوصل الى مقتضى الولاية بالاستنابة
ولعل هذا ارجح تمسكا باصالة عدم سقوط الولاية بذلك ولو كان المرض مما

يعدي كالجذام والبرص فالاظهر سقوط حضانتها لذلك تحرزا من تعدي الضرر
الى الولد الرابع ان تكون امينة فلا حضانة لمن لا امانة لها وهذا الشرط لم يذكره
المص وقد اعتبره الشيخ في المبسوط وجماعة منهم الشهيد في قواعده ولها يحسن
لان الخائنة لا امانة لها بالخيانة في حفظ الولد ولان في التكليف بتسليم الولد
الخامس الى غير المامونة عسرا وحرجا فكان منفيا الخامس ان تكون مقيمة فلو انتقلت الى محل
تقصر فيه الصلاة سقط حقها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط ثم نقل عن قوم انه
ان كان المنتقل هو الاب فالام احق به وان انتقلت الام فان كان انتقالها من
قرية الى بلد فهي احق به وان كان من بلد الى قرية فالاب احق به لان في السواد
يقل تعلمه وتخرجه وقال بعد نقل ذلك انه قوي وحكى الشهيد في قواعده
قولا بان الاب لو سافر جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانة الام
ويكون شرطا اخر لكن دليل هذين الشرطين غير واضح السادس ان تكون
فارغة من حق الزوج فلو تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها ونقل جدي قدس سره
في الروضة على هذا الشرط الاجماع ويدل عليه ما رواه ابن بابويه عن سليمن
بن داود المنقري عن حفص بن غياث او غيره قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل طلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق به قال المراة ما لم تتزوج وفي
ضعف ما اطلق النص وكلام الاصحاب يقتضي انه لا فرق في سقوط حقها
بالتزويج بين دخول الزوج بها وعدمه ويحتمل اختصاص السقوط بحالة الدخول لانها
في الحالة هذه مشغولة بحق الزوج عن تربية الولد ولو طلقت الام قيل عادت الى
الحضانة لزوال المانع وهو التزويج وقيل لا تعود لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق
فلا تعود الا بدليل والاول اقرب وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا

بعد العدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا قوله
ولو مات الاب فالام احق به من الوصي المراد انه اذا مات اب الولد وقد صارت
الحضانة له فان كان الولد ذكرا بعد الحولين او انثى بعد السبع فالام احق به
من المنصوب من قبل الاب الى ان يكمل الولد اما الذكر في الحولين والانثى
في السبع فلا ريب ان الام احق بهما من الوصي لانها احق من الاب فتكون
احق من نائبه بطريق اولى واطلاق العبارة وعدمه يقتضي عدم الفرق
في ذلك بين ان تكون الام مزوجة ام لا وبهذا التعميم صرح العلامة في الارشاد
فقال ولو مات الاب لم يسقط بعتق بالتزويج واستحقت الحضانة الى وقت
البلوغ قوله وكذا لو كان الاب مملوكا او كافرا كانت الام الحرة احق به ولو
تزوجت فان اعتق الاب فالحضانة له انما كانت الام الحرة احق بالحضانة من
الاب المملوك او الكافر لعدم صلاحيتهما لذلك للحضانة فيكون وجودهما
كعدمهما ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ بسند صحيح عن داود الرقي
واما داود فقال الشيخ انه ثقة وقال النجاشي انه ضعيف جدا قال سالت
ابا عبد الله عليه السلام عن امراة حرة نكحت عبدا فاولدها اولادا ثم انه
طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت فلما بلغ العبد انها تزوجت اراد ان ياخذ
منها ولده وقال انا احق بهم منك اذ تزوجت فقال ليس للعبد ان ياخذ
منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها منه ما دام مملوكا
فاذا اعتق فهو احق بهم منها دلت الرواية على ان الام وان تزوجت فهي
احق من الاب المملوك واعلم ان المص لم يتعرض في هذا الكتاب لحكم الحضانة
اذا فقد الابوان وكان وجهه عدم ورود نص في ذلك على الخصوص

وقد اختلف الاصحاب في ذلك اختلافا كثيرا والاشهر بينهم تعدي الحكم الى باقي
الاقارب وترتيبهم على ترتيب الارث تمسكا بظاهر قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان الاولوية تشمل
الارث والحضانة وغيرهما وبان الولد يفتقر الى التربية والحضانة
فلا بد في الحكم من نصب قيم لذلك والقريب اولى بهما من البعيد والى
هذا القول ذهب جدي قدس سره في المسالك ثم قال وعلى هذا فمع فقد
الابوين ينظر في الموجود من الاقارب ويقدم لو كان وارثا ويحكم له بحق
من الاقارب الحضانة ثم ان اتحد اختص وان تعددوا اقرع بينهم لما في الاشتراك بالولد
وهو جيد لو ثبت عموم الولاية الواقعة في الاية الشريفة لكنه غير ثابت
وقال ابن ادريس في سرائره بعدما نقل عن الشيخ في الخلاف كلاما
طويلا في تعدي ولاية الحضانة الى باقي الوارث وتقديم بعضهم على بعض
ما ذكره الشيخ في الخلاف من تخريجات المخالفين ومعظمه قول الشافعي
وبناه على القول بالعصبة وذلك باطل عندنا ولا حضانة عندنا الا
للام نفسها او الاب فاما غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من
قبل الاب خاصة ويظهر من المص في الشرائع الميل الى هذا القول ولا يخفى
وجاهته وانما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب لان له ولاية المال
والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق اولى وانما كانت الام اولى منه بالنص
فمع عدمها فلا من هو اولى منه يثبت له الولاية وعلى هذا لو فقد
الابوان والجد فان كان للولد مال استاجر الحاكم له من يحضنه من ماله
وان لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الانفاق عليه فيجب على المؤمنين

كفاية والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله النظر الخامس في النفقات واسبابها ثلثه الزوجية والقرابة والملك لا خلاف بين علماء الاسلام في وجوب النفقة بهذه الاسباب الثلثة والاصل في وجوب نفقة الزوجة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وقوله عز وجل وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف الناس وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم واما السنة فمستفيضة منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله قال ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امراة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الموثق عن اسحق بن عمار انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن حق المراة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها قال فلا اكاد اتركه الطلع ان ابرهيم خليل الرحمن شكى الى الله عز وجل خلق سارة فاوحى الله عز وجل اليه مثل المراة مثل الضلع ان اقمته انكسر وان تركته استمتعت به قلت من قال هذا فغضب ثم قال هذا والله قول رسول الله صلى الله عليه واله قوله اما الزوجية فيشترط في وجوب نفقتها شرطان العقد الدائم فلا نفقة لمتمتع بها والتمكين الكامل فلا نفقة لناشز اشترط الاصحاب في وجوب نفقة الزوجة امرين احدهما دوام العقد فلا نفقة لمتمتع بها وقد اجمع الاصحاب على اعتبار هذا الشرط ويدل عليه مضافا الى التمسك بمقتضى الاصل السالم

من المعارض قول الصادق عليه السلام في رواية هشام تزوج بهن الفا فانهن مستاجرات والاخبار لا يجب له نفقة وثانيهما التمكين الكامل وعرفه المصنف في الشرايع بانه التخلية بان تكون باذلة نفسها في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع ولا حاجة الى اللفظ من قبل المراة وقال العلامة في التحرير ان التمكين ان تقول لقد سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت وفي افتقار التمكين مع حصول التخلية نظر وقد اختلف الاصحاب في اعتبار هذا الشرط فذهب الاكثر الى اعتباره وان العقد بمجرده لا يوجب النفقة وانما يجب بالتمكين اما بجعله تمام السبب او سببا او شرطا في الوجوب وربما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنها تسقط بالنشوز والمعتمد الاول اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وليس فيما وصل الينا من الادلة النقلية ما ينافي ذلك صريحا ولا ظاهرا وتظهر فايدة الخلاف في مواضع منها ما لو اختلفا في التمكين بان ادعته المراة وانكره الزوج فان قلنا ان التمكين شرط او سبب فالقول قول الزوج وعلى المراة البينة لانها تدعي ما خالف الاصل وان قلنا انها تجب بالعقد والنشوز مانع كان القول قولها لان الاصل استمرار ما ثبت في العقد وهو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البينة ومنها ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم يمتنع منه ولا عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مدة فان اعتبرنا التمكين فلا نفقة لها لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولا فعلي كما هو المفروض وان قلنا انها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجب النفقة اذ المفروض انه لم يقع من جانبها امتناع يتحقق به النشوز وههنا مباحث الاول لو كانت الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها فقد قطع الاكثر بانه لا نفقة لها لعدم تحقق التمكين من جانبها لعدم صلاحيتها لذلك عادة و

قال ابن ادريس اذا كانت الزوجة صغيرة والزوج كبيرا وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ودخوله مع العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات وفي ثبوت ما ادعاه من العموم نظر وفي الاجماع منع مع انه رحمه الله يعتبر في وجوب النفقة التمكين لا انتفاء النشوز والتمكين لا يتحقق مع الصغر الثاني لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيرا قال الشيخ لا نفقة لها واستشكله المصنف في الشرايع بتحقق التمكين من طرفها ثم قال ان الاشبه وجوب الانفاق وهو مشكل وقول الشيخ متجه لانه الاصل ولا مخرج عنه الا بدليل الثالث اذا غاب الزوج عن المراة فان كانت غيبته بعد ان حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته وان كانت غيبته قبل التمكين فان اكتفينا بالعقد وجعلنا النشوز مانعا فالحكم كذلك اذ لم يثبت النشوز وان اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطا او سببا فلا نفقة لها وان حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعة اعلمه بذلك فان وصل اليها وجبت النفقة وان لم يفعل فاذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه اليها عادة فرض لها الحاكم النفقة في ماله لان الامتناع منه ولو نشزت المراة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثم عادت الى الطاعة لم تجب نفقتها الا ان يعلم بعودها ويمضي زمان يمكنه الوصول اليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة فلا تعود الا مع تحقق التمكين قوله ولو استمتعت لعذر شرعي لم يسقط كالحيض والمرض وفعل الواجب المراد ان الزوجة اذا امتنعت من الوطي لعذر شرعي كالحيض وفعل الواجب او عقلي كالمرض لم يسقط وجوب الانفاق عليها بذلك ولا اشكال في هذا الحكم لكن يعتبر في تحقق الحكم وجوب

النفقة ان يكون ممكنة مما لا يمنع له فيه من انواع الاستمتاع كما هو ظاهر والاقرب انه لا فرق في الواجب بين المضيق والموسع كقضاء رمضان مع سعة وقته والنذر المطلق ونحوهما فلها المبادرة الى فعل الواجب بغير اذنه وان كان اوسع لاصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب واعتبر الشيخ والعلامة في القواعد في جواز مبادرتها الى الواجب الموسع من الصوم اذن الزوج ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط انه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة ايضا واتفق الجميع على جواز مبادرتها الى الصلوة الواجبة في اول الوقت بغير اذنه وفرقوا بينهما بما لا يخلو من نظر وعلى ما اخترناه يسقط البحث عن تكلف الفرق قوله اما المندوب فان منعها منه فاستمرت سقطت نفقتها الفعل المندوب ان كان مما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج فاذا فعل بدون اذنه كان فاسدا ولا يسقط بمجرده النفقة لا يعني مانع من التمكين الا ان يمنع من الاستمتاع فيسقط لذلك لا لاجل التلبس بذلك الفعل واطلق الشيخ رحمه الله سقوط النفقة مع امتناعها من الافطار وهو مشكل على اطلاقه فان النشوز لا يتحقق بمجرد نية الاستمتاع الا ان يتفق ان يريد الافطار بمقتضى الامتناع من الوطي وان كان الفعل المندوب مما لا يتوقف على اذن الزوج جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليها طاعته لان المندوب لا يعارض الواجب ولو استمرت والحال هذه قيل بطلت النافلة للنهي عنها وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص ويسقط نفقتها الى ان تعود الى الطاعة قوله ويستحق الزوجة النفقة ذمية كانت او امة لا خلاف في ذلك لاشتراك الجميع في المقتضي لكن يعتبر في الامة ان يسلمها مولاها الى

قال يشبع بطنها ويكسو جثتها وان جهلت غفر لها ان ابرهيم خليل الرحمن شكى الى الله عز وجل

بينهما وبينه

الى ذلك

التلبس بذلك

الزوج ليلاً ونهاراً كالحرة والا لم يجب نفقتها كالو سلمت الحرة نفسها في وقت دون وقت
ولا يجب على المولى تسليمها كذلك للنسل لئلا يستحق استخدامها نهاراً وتسليمها الى زوجها ليلاً ولو
اراد التخلص من النفقة سلمها تسليماً تاماً **قوله** وكذا تستحق المطلقة رجعية
هذا الحكم موضع نص ووفاق لكن استثنى بعضهم من النفقة آلة التنظيف لان
الزوج لا ينتفع بذلك والاطلاق اجود فلعل الله يحدث بعد ذلك امراً ولا يسقط
نفقة المعتدة الا بما يسقط نفقة الزوجة ويستمر الى انقضاء العدة ولو ظهرت بالمرأة
امارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها الى ان تضع ولو انفق عليها
ثم بان انه لم يكن حمل قيل يسترد المدفوع اليها بعد انقضاء العدة وهو محل تردد
قوله دون البائن والمتوفى عنها الا ان تكون حاملاً فتثبت نفقتها في
الطلاق على الزوج حتى تضع اما سقوط النفقة للمطلقة البائن والمتوفى عنها اذا
لم تكن حاملاً فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل على سقوط نفقة المتوفى
عنها مع انتفاء الحمل فحوى الروايات المتضمنة لسقوطها مع الحمل وعلى سقوطها في
المطلقة البائن روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان
المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها انما هي للتي لزوجها عليها رجعة وروى
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المطلقة ثلاثاً
على السنة هل لها سكنى ونفقة قال لا وروى رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلم
قال المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة واما ثبوتها للمطلقة البائن اذا كانت حاملاً
فموضع وفاق والاصل فيه قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن
حتى يضعن حملهن الشامل بعمومه للرجعيات والبائنات ويدل عليه
روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن قيس عن ابي جعفر

عليه

عليه السلم قال الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها
وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحامل المطلقة ينفق عليها
حتى تضع حملها واختلف الاصحاب في ان النفقة للحمل او للحامل لاجله فذهب
الاكثر الى انها للحمل لدوران النفقة معه وجوداً وعدماً وقيل انها للحامل و
هو الاصح لانه المستفاد من الآية فان الضمير في عليهن يرجع الى الحامل يعني
اشكال ويدل عليه ايضاً ان النفقة لو كانت للولد لسقطت بيساره كالولد
المنفصل وكان ابوه قاتلاً لامه ولورثت لانه الحمل ولوجب على الجد
مع فقد الاب والتالي فيهما باطل بالاجماع وبان سقوط النفقة عن المطلقة
مع يسار الولد خلاف مدلول الآية وايجابها على الجد مع فقد الاب لا دليل
على كون المقدم كذلك وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة
وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط
مولاه الانفراد برقية الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول
فلانه ملك لغيره واما في الثاني فان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ولو جعلناها
للحامل وجبت ويكون في الثاني في ذمة مولاه او في كسب العبد ومنها
لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة فمن قال بوجوبها للحمل لا يجب عليه
القضاء لان نفقة الاقارب لا تقضى ومن قال انها للحامل اوجب لها
القضاء لما سيجيء من وجوب قضاء نفقة الزوجة ومنها لو ارتدت بعد
الطلاق فيسقط نفقتها على الثاني دون الاول ومنها لو تلفت مثلاً
بعد ان قبضتها الزوجة ولم تفرط فان قلنا انها للحمل وجب بدلها وان قلنا
انها للحامل لم يجب الى غير ذلك من الفوائد المترتبة على القولين **قوله**

وفي الوفاة في نصيب الحمل على احد الروايتين هذه الرواية رواها الكليني وابن بابويه
في من لا يحضره الفقيه عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال المرأة
المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها وبمضمون هذه
الرواية افتى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه والشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب
ووصفوها بالصحة وهو منظور فيه فان في طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك
بين الثقة والضعيف ولعلهم اطلعوا على قرائن افادت انه الثقة واحتج الشيخ
رحمه الله على هذا القول ايضاً بما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله قال في الاستبصار
قوله عليه السلم ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد
اذا كانت حاملاً فالولد وان لم يجر له ذكر جاز لنا ان نقدره لقيام الدليل
كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن وغيره وفي مقابل هاتين الروايتين
اخبار كثيرة متضمنة لان الحامل المتوفى عنها لا نفقة لها منها ما رواه الكليني
في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في الحامل المتوفى عنها
زوجها انه لا نفقة لها وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم
في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وعن زرارة عن ابي
عبد الله عليه السلم الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وبمضمون
هذه الروايات افتى المفيد وابن ادريس وجماعة واجاب عنها الشيخ في
الاستبصار بالحمل على ان المراد انه لا ينفق عليها من مال الميت وان كان
ينفق عليها من مال الحمل ولا بأس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند
والدلالة لكنه محل نظر ونقل عن المفيد رحمه الله في كتاب التمهيد انه انكر

هذا

هذا الحكم اعني الانفاق على الحامل من مال الحمل وقال الولد انما يكون له مال عند خروجه
الى الارض حياً فاما وهو جنين لا يعرف لموته من حياته فلا ميراث له
ولا مال فكيف ينفق عليها من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية او دخول الوهم على الناقل
فيها ويمكن دفعه بانه يجب الانفاق على الحامل من مال الميت فان ولد الولد
حياً جعلت النفقة في نصيب الحمل والا ذهبت على الجميع لان التصرف في المال
على هذا الوجه وقع باذن الشارع فلا يستعقب الضمان وقال العلامة
في المختلف والتحقيق ان نقول ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ و
اشار بذلك الى ما قاله الشيخ في النهاية من ان الحامل ينفق عليها من نصيب
ولدها وان جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد وما ذكره رحمه الله بعيد
عن التحقيق اذ ليس في الرواية المتضمنة لهذا الحكم دلالة على ان النفقة للحمل
بوجه وانما المستفاد منها انه ينفق على الحامل من نصيب الحمل فان وجب
العمل بها تعين المصير الى هذا الحكم مطلقاً وان ترجح ردها اما لقصورها
من حيث السند او الدلالة او لما ذكره المفيد رحمه الله من ان الحمل لا مال
له وجب نفي هذا الحكم راساً كما ذكره المفيد رحمه الله وابن ادريس اما التفصيل
فلا وجه له **قوله** ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الاقارب هذا الحكم
مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق ويدل عليه ان
نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف
نفقة القريب فانها انما وجبت بمجرد المواساة وما كان وجوبه بالمعاوضة
اقوى مما وجب على وجه المواساة ولهذا لم يسقط نفقة الزوجة بغناها
ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والمراد بنفقة الزوجة المقدمة على

نفقة القريب نفقة اليوم الحاضر وسكناها وكسوتها اللايقة بحالها في ذلك الفصل التي
هي فيه وما تضطر اليه من الالات والامتعة ونفقة الخادم وكما ان نفقة الزوجة
مقدمة على نفقة الاقارب فكذا نفقة الزوج على نفسه مقدمة على نفقة الزوجة
واما نفقة المملوك والدابة فان دعت الضرورة اليه من ذلك تقدم نفقته على نفقة
القريب والزوجة ايضا لانها من توابع نفقته على نفسه اما غير المضطر اليه من ذلك
فتقدم نفقة الزوجة والقريب عليه قطعا او يجب بيعها على الحاجة الى ذلك قوله
وتقضى لو فاتت هذا مذهب الاصحاب لا اعلم في ذلك مخالفا ووجهه ان النفقة
الزوجة حق وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة
فلا يحصل البراءة منه الا بايصاله الى مستحقه بخلاف نفقة الاقارب فانها انما تجب
لجهة المواساة فلا تستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها كما لو اخل بقضاء حاجة
المحتاج الذي يجب اعانته ولا باس به لكن لو امر الحاكم القريب بالاستدانة
على قريبه لغيبته او امتناعه من الانفاق فاستدان لذلك استقر العوض في ذمته
ووجب قضاؤه كساير ديونه قوله واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد
لازمة وفيمن علا من الاباء والامهات تردد اشبهه اللزوم اجمع العلما كافة
على وجوب النفقة على الابوين والاولاد ويدل عليه صريحا ما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له من الذي اجبر
على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير ويقتضي الرواية
وجوب النفقة على الوارث الصغير لكن لا اعلم بها قايلا وهل تتعدى الوجوب
الى من علا من الاباء والامهات او سفل من الاولاد المشهور بين الاصحاب
ذلك بل لم اقف فيه على مخالف صريحا والمحقق تردد في ذلك من عدم النص كان

منشا التردد من الشك في صدق الاباء والاولاد على من علا او سفل منهم بطريق الحقيقة
وهو في محله وان كان الاقرب لزوم النفقة على الجميع قوله ولا يجب على غيرهم
من الاقارب بل يستحب ويتاكد في الوارث الاقرب في استحباب النفقة على
الاقارب وتاكدها في الوارث وحكى العلامة في القواعد قولا بوجوب النفقة
على الوارث واسنده الشارح الى الشيخ مع انه قطع في المبسوط باختصاصها
بالعمودين واستدل موجبها على الوارث الى رواية وحملها على الاستحباب
ولم نقف على هذه الرواية نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث
الصغير والعمل بها متجه لصحتها ووضوح دلالتها قوله ويشترط في الوجوب
الفقر والعجز عن الاكتساب يعتبر في الكسب كونه لايقا بحاله عادة فلو امكن
المراة الكسب بالتزويج لمن يليق بها من وجه عادة فهي قادرة بالقوة وهل تتوقف
على تمكن القريب من اخذ نفقته من الزكوة ونحوها من الحقوق احتمالان اظهرهما
العدم تمسكا بالاطلاق قوله ولا تقدير للنفقة بل يجب بذل الكفاية من الطعام
والكسوة والمسكن الظاهر تعلق هذا الحكم بنفقة الزوجة والقريب وقد قطع
الاصحاب بانه لا تقدير في القريب بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة
والمسكن ولو احتاج الى الخادم وجب ايضا اما نفقة الزوجة فقد
اختلف الاصحاب في انها مقدرة ام لا فقال الشيخ في الخلاف نفقة الزوجات
مقدرة بمد للمعسر ومدين للموسر واستدل باجماع الفرقة واخبارهم والاصح انها غير
مقدرة كما اختاره ابن ادريس في سرايره فانه قال نفقات الزوجات عندنا
غير مقدرة بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في مسايل خلافه فانه ذهب
الى انها مقدرة وبلغها مد قدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة

والخبارهم وهذا عجب منه رضي الله عنه والسبب في ذلك ويتبين بان اخبارنا لم ترد فيها
شيء بتقدير نفقة واما الاصحاب المصنفون فلا يوجد لاحد منهم في تصنيف له
تقدير النفقة الا من قلده وتابعه والدليل على اصل المسلة قوله تعم وعاشروهن
بالمعروف اي بما يتعارفه الناس والاصل براة الذمة من التقدير فمن قدره
فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براة
الذمة قال العلامة في المختلف وقول ابن ادريس وان كان جيدا لكن نسبة الشيخ
الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق وحيث قد عرفت ان نفقة الزوجة
غير مقدرة فالواجب فيها القيام بما يحتاج اليه المراة من طعام وادام وكسوة
واسكان واخدام والة التنظيف من المشط والصابون والدهن والمرجع
في ذلك كله الى عادة امثال المراة حملا للاطلاق على ما هو المتعارف واعلم ان
المعتبر في نفقة الزوجة من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك لكن الواجب
دفع النفقة كل يوم صبيحة وانما يستقر ملكها عليه اذا انقضت مدة الى اخره فلو
نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة في الكسوة قولان اجودهما الامتاع فليس
لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد
كيفية وكمية ولا ابدالها بغيرها مطلقا وتحصلها بالاعارة والاستيجار ونحوهما
ولو طلقها او ماتت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليها من الفرش
والالات في حكم الكسوة والظاهر ان نفقة القريب كذلك قوله ونفقة الولد
على الاب ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا الاقرب فالاقرب مع عدمهم
تجب على الام وابائها الاقرب فالاقرب اما دون الابان من تجب عليه
الانفاق فقد اجمع الاصحاب وغيرهم من ان نفقة الولد يجب عليه على ابيه

دون امه لقوله تعم فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن اوجب اجرة الرضاع
على الاب فكذا غيرها من النفقات اذ لا قايل بالفصل وقد حكم الاصحاب بان
الاب لو فقد او كان فقيرا وجب النفقة على ابايه وان علوا تقدما في الوجوب
الاقرب فالاقرب واستدلوا عليه بان اب الاب اب فيتناوله ما دل على
وجوب النفقة على الاب وانت خبير بان هذا الاستدلال لو تم لدل على
لا يقتضي مساواة الجد وان علا للاب لا تقديم الاب عليه لكن ظاهر الاصحاب
الاتفاق على هذا الحكم ولعله الحجة ومع عدم الاباء والاجداد او فقرهم تجب النفقة
على الام ومع عدمها او فقرها فعلى اباء الام وامهاتها وان علوا تقدما في
الوجوب الاقرب بالاقرب ولم يتعرض المص رحمه الله لحكم الاباء والامهات
من قبل ام الاب وان علا وقد نص الشيخ رحمه الله على ان حكمهم حكم اباء
الام من الطرفين يشاركونهم مع التساوي في الدرجة ويختص الاقرب
الى المحتاج من الجانبين بوجوب الانفاق فلو كان له ام ام وام اب وجب عليهما
على السوية وكذا ام الام وام الاب وكذا لو اجتمع اب ام اب وام ابي ام او اب
اب ام وام ام اب وينبغي التنبيه لامور الاول لو كان الاب والام معسرين وللعمل للولد
سوى نفقة احدهما كانا فيه سواء لعدم الترجيح وكذا الحال في الابوين مع الولد ذكرا
كان او انثى اما لو كان له اب وجد معسران عجز عن نفقتهما قدم الاقرب
وكذا الجد وجد الاب والابن وابن الابن الثاني لو كان للمحتاج اب وابن
موسران كانت نفقته عليهما بالسوية لتساويهما في المرتبة ولو كان له اب
وجد فنفقته على ابيه دون جده وكذا القول في الاب مع ولد الولد فان
الاب اولى بالوجوب لانه اقرب الثالث لو كان ام وابن فقيرتا ويهما في

ويجب الانفاق اي تقديم الولد على الام وجهان في وجهها اتحاد الرتبة وكون الولد نفعاً على الحبل المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم ملتفتا الرابع لو كان لذي ابان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة الابن فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الاب يزيد احدهما بعينه اختص به ووجبت نفقة الاخر على جده وان تساويا في الفقه واتفقا على الانفاق بالشركة او على ان يختص كل واحد منهما بواحد فذاك وان اختلفا رجعا الى القرعة قوله واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه اذا لم يكن له مال ولا فرق فيه بين الذكر والانثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين المكتسب وغيره لكن في المكتسب يتخير المولى بين الانفاق عليه من ماله واخذ كسبه وبين جعل نفقته من الكسب فان لم يف بنفقته وجب الباقي على السيد ولو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك قوله ويرجع في قدر النفقة الى عادة مماليك امثال المولى لا ريب في ذلك لان النفقة غير مقدرة في الشرع فيجب الرجوع فيها الى العادة ومقتضاها اعتبار قدر كفاية المملوك من طعام وادام وكسوة ويرجع في الكيفية الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده ولو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب له التوسعة كذلك على المملوك ولا يجب اذا اقتضت العادة الاقتصار على ما دونه قوله ويجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له فان كفاه والا اتمه المولى المخارجة ضرب خراج معلوم من الرقيق يؤديه كل يوم او كل مدة مما يكتسبه فما فضل يكون له والظاهر انه ليس للسيد اجبار عبده على ذلك ويرجع في تعيين الخراج الى ما لا يتجاوز بذل المجهود وقد ورد بجواز المخارجة روايات منها ما رواه ابن بابويه

وكذا الاختلاف بين علماء الاسلام في وجوب نفقة المملوك على مولاه

في الصحيح

في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اراد ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فاصاب المملوك مالا في تجارته سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك قال ثم قال ابو عبد الله عليه السلام اليس قد فرض الله عز وجل على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت فللمملوك ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق فقال يذهب فيتولى من احب اذا ضمن عليه جريرته وعقله كان مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه فقال لا يجوز ذلك لا يرث عبد حرا وانما نقلنا هذه الرواية بطولها لكثرة ما فيها من الفوائد ومقتضاها ملك العبد لفاضل الضريبة وقد قطع المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي مسألة ثانية كانت النفقة اللازمة لمن فان كفاه والا اتمه المولى ولو قلنا انه لا يملك كان الفاضل من الضريبة مستحقا للسيد الى عبده فلصرفه في الانفاق ولو لم يف بذلك اتمه المولى وذلك واضح قوله ويجب النفقة على البهائم المملوكة فان امتنع مالكها اجبر على بيعها او ذبحها ان كانت مقصودة بالذبح لا خلاف في وجوب النفقة على البهائم المملوكة سواء كانت ماكولة او لا والواجب القيام

بما يحتاج اليه من العلف والآلات التي يحتاج اليها في الاستعمال ودفع البرد ولو امتنع المالك من القيام بما وجب عليه اجبره الحاكم على بيعها او القيام بكفايتها او ذبحها ان كانت مما يقصد بالذبح لاكل اللحم او الانتفاع بالجلد وان لم ينتفع بها بالذبح اجبر على القيام بالكفاية او البيع فان اصر على الامتناع قام الحاكم مقامه في ذلك ودود القز من هذا القبيل فعلى مالكه القيام بكفايته وحفظه من التلف وان عسر الورق وصرح جدي قدس سره في المسالك بان المالك لو امتنع من كفايتها اجبره الحاكم على ذلك فان اصر باع الحاكم شيئا من ماله واشترى لها به ما يكفيها من الورق وهو كذلك نعم يجوز له تجفيفه في الشمس وان هلك لتحصيل الغرض المطلوب منها وعليه عمل الناس كافة في عصرنا بعد عصر من غير نكير فكان اجماعا ويدل عليه ظاهر قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اي لاجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم والله تعالى اعلم بحقائق احكامه قوله كتاب الطلاق والنظر في اركانه واقسامه ولواحقه قال في القاموس طلقت كعنى اي المخاض طلقا اصابها وجع الولادة ومن زوجها كنصر وكرم طلاقا بانت منه فهي طالق وطالقة ونحوه قال الجوهري ومقتضى ذلك الطلاق في اللغة على المعنى الشرعي وعرفه المحقق الشيخ فخر الدين الطلاق شرعا بانه لفظ انشائي وضعه الشارع سببا لازالة قيد النكاح ابتداء قال اي من غير اعتبار غيره فيخرج الفسخ بخيار كعيب او عتق وينتقض طرده بالخلع وعكسه بطلاق الاخرس وعرفه الشهيد في شرح الارشاد بانه ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير عوض واورد عليه عكسه طلاق الاخرس وطرده الطلاق بعوض فانه خارج من التعريف واجاب ان الحق ان الخلع لا طلاق كما سيجيء بانه فلا يضر

مر لاختلاف

خروجه

خروجه من التعريف بل يجب اخراجه عنه وعرفه في المسالك بانه ازالة النكاح بصيغة طالق وشبهها وير د عليه طرده الطلاق بالعوض بناء على انه خلع لا طلاق والامر في ذلك هين وقد وقع التعبير عن الطلاق في القرآن المجيد بالفاظ ثلثة الطلاق والفراق والسراح قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته قيل وكان الرجل في صدر الاسلام يطلق امرأته ما شاء من واحد الى عشرة ويراجعها في العدة فنزل قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فبين ان عدد الطلاق ثلث فقوله مرتان اخبار بمعنى الامر واختلفوا في الثالثة فقال ابن عباس او تسريح باحسان الثالثة وقال بعضهم فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الثالثة وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان التطليقة الثالثة التسريح باحسان قوله الركن الاول في المطلق ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا اعتبار بطلاق الصبي وفيمن بلغ عشرا رواية بالجواز فيها ضعف اختلف الاصحاب في طلاق الصبي المميز الذي بلغ عشر سنين بعد اتفاقهم على بطلان طلاق غير المميز ومن لم يبلغ العشر فقال الشيخ في النهاية انه يصح طلاقه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يصح طلاق الصبي الى ان يبلغ وهو اختيار ابي الصلاح وسلار والمصنف وسائر المتأخرين وهو المعتمد لنا التمسك بمقتضى الاصل السالم فيما لم يقم دليل على خلافه وما رواه الشيخ عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس طلاق الصبي بشيء

وقال تعم وسرحوهن سراحا جميلا

المميز

بنى وما رواه الكلينى عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال لا يجوز طلاق
الصبى ولا السكران والرواية التى اشار اليها المص رواها الكلينى عن ابن ابى عمير عن
بعض رجاله عن ابى عبد الله عليه السلام قال يجوز طلاق الصبى اذا بلغ عشر سنين
وقد حمل الشيخ فى التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير وهو غير جيد فان رواية
ابن بكير رواها الكلينى متقدمة على هذه الرواية بغير فصل وكان نظر الشيخ
رحمه الله سبق من سند رواية ابن بكير الى متن رواية ابن ابى عمير وقد وقع
نحو ذلك فى عدة مواضع من التهذيب فينبغى التنبه له وبهذه الرواية احتج الشيخ
على صحة طلاق الصبى اذا بلغ عشرا وضعفها بالارسال يمنع من العمل بها و
نقل عن الشيخ على بن بابويه انه قال فى رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه
جائز وربما كان مستنده فى هذه الرواية الاطلاق ما رواه فى من لا يحضره
الفقيه عن زرعة عن سماعة قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته قال
اذا طلق للسنة ووضع الصدقة فى موضعها وحقها فلا بأس وهو جائز وهذه
الرواية ضعيفة بالاضمار واشتمال سندها على عدة من الواقفية فلا يصلح
التعلق بها فى اثبات هذا الحكم قوله وليس لوليه ان يطلق عنه الا ان يبلغ
فاسد العقل اما انه ليس لولى الصبى ان يطلق عنه قبل البلوغ فمجمع عليه بين الاصحاب
ويدل عليه قوله عليه السلم الطلاق بيد من اخذ بالساق وصحيحة الفضل بن عبد
الملك قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال
لا بأس قلت هل يجوز طلاق الاب قال لا واما ان لوليه ان يطلق عنه اذا بلغ
فاسد العقل مع مراعاة الغبطة فهو قول الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه وابن البراج
وابن الجنيد وادعى عليه فخر المحققين الاجماع وقال فى الخلاف لا يجوز للولى ان يطلق

في النهاية

عنه محتجا باجماع الفرقة والى هذا القول ذهب ابن ادريس والمعتمد الاول لنا ما رواه الكلينى
فى الصحيح عن ابى خالد القماط قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة وينكره
اخرى يجوز طلاق وليه عنه قال ما له هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن
عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعنى الولى
والظاهر ان المراد من كونه بمنزلة الامام كونه كذلك فى جواز طلاقه عنه كما يدل عليه
ما رواه الكلينى عن ابى خالد القماط ايضا عن ابى عبد الله عليه السلام فى طلاق
المعتوه قال يطلق عنه وليه فانى اراه بمنزلة الامام عليه وعن شهاب بن عبد ربه
قال قال ابو عبد الله عليه السلم المعتوه الذى لا يحسن يطلق عنه وليه على
السنة احتج ابن ادريس باصالة بقاء العقد وصحته وقول النبى صلى الله عليه
وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق والزوج هو الذى له ذلك دون غيره ولا
يخفى جودة هذا القول لولا ما اوردناه من الروايات الدالة على خلافه قوله
ولا يصح طلاق المجنون ولا السكران المراد بالمجنون المطبق اما الادوارى فيصح طلاقه
فى زمن افاقته قطعا فليس لوليه الطلاق عنه كما صرح به العلامة فى قواعده
والسكران من بلغ بتناول المسكر حدا ارتفع قصده وقال بعض الفضلاء فى حده
انه الذى اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم ويدل على عدم صحة طلاق
المجنون والسكران مضافا الى الاجماع ما رواه الكلينى فى الحسن عن الحلبى عن
ابى عبد الله عليه السلم عن طلاق المعتوه الذاهب العقل ايجوز طلاقه قال لا
وقد عرفت حكم طلاق الولى عن المجنون اما السكران فلا يصح طلاق وليه
عنه كما لا يصح طلاقه عن النائم والمغمى عليه لانتفاء النص المقتضى للصحة ولا شك ان
الجميع فى ان لهم امدا متى قيل ذلك موضع وفاق قوله ولا المكره اجمع الاصحاب

قال سألته عن طلاق السكران فقال لا يجوز
ولا كرامة وعن الحلبى قال سألت ابا عبد الله
عليه السلم

وغيرهم ظاهرا على ان الاختيار شرط فى صحة الطلاق فلا يصح طلاق المكره كما لا يصح شئ
من تصرفاته ويدل عليه مضافا الى الاجماع روايات منها ما رواه الكلينى فى الحسن
عن زرارة عن ابى جعفر عليه السلم قال سألته عن طلاق المكره وعتقه فقال
ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا بحسب
حاله فى نفسه او من يجرى مجراه مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به وحصول
الظن بانه يفعل به لو لم يفعل ولا فرق فى المتوعد به بين كونه قتلا او جرحا او ضربا
وشتما واخذ مال ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس و
احوالهم فقد يؤثر قليل الشتم فى الوجيه الذى ينقصه ذلك ولا يبالى بعضهم
بالضرب وقد يضر بحال بعضهم اخذ عشرة دراهم لفقره ولا يضر بحال بعضهم
اخذ مائة ليساره والضابط فى ذلك حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به و
لو خير الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحق والزم بالحد الامرين فهو
اكراه بخلاف ما لو خير بينه وبين فعل يستحقه الامر من دفع مال او غيره ولو
اكرهه على طلاق امرأة بعينها فطلق غيرها صح وكذا لو اكرهه على طلاق احدى
الزوجتين ملتبسة فطلق لان ذلك يشعر باختياره فيما اتى به اما لو اكرهه
على طلاق احدى الزوجتين وطلق معينة فالاصح انه اكراه اذا لم يمكن التخلص
من الضرر المتوعد به من ذلك ولا يشترط فى الحكم ببطلان طلاق المكرة
التورية وان امكنت ولو طلق المكره ناويا الطلاق فقيل يقع وهو اختيار العلامة
فى التحرير وجدى فى الروضة والمسالك لحصول اللفظ والقصد ولان القصد
لا اكراه عليه فلو لا حصول الرضا بالعقد لما قصد اليه وقيل يبطل اذ المفروض
انه لولا الاكراه لما فعل وعقد المكره باطل بالنص والاجماع والمسألة محل اشكال

قوله لو لفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها فانكرت المرأة فان كان هناك قرينة
تدل على صدقه بان كان محبوسا او فى يد متغلب او نحو ذلك فقد قطع الاصحاب
بقبول قوله مع يمينه وهو جيد لان القصد الى العقد والرضا به شرط فى صحة العقد
لكن لما لم يمكن الاطلاع على الرضا غالبا الا باللفظ الدال عليه اكتفى الشارع به اذا لم تقم
قرينة على عدم الرضا اما مع وجود القرينة الدالة على انتفائه فلا يكفى التعويل على دلالة
اللفظ لانتفاء الدليل عليه والاصل عدمه لكن لا يخفى ان اللازم من هذا التوجيه
بناء الحكم ببطلان طلاق المكره مطلقا الحكم ببطلان طلاق من ادعى الاكراه مع القرائن
الدالة على صدق دعواه من غير يمين وانما يتجه الافتقار الى اليمين ان قلنا بصحته
اذا انضم اليه القصد لكن يكون الحلف على عدم القصد الى الطلاق لا على حصول
الاكراه ولو طلق فى المرض ثم قال كنت مغشيا على او مسلوب القصد قيل لم يقبل
قوله الا ببينة لان الاصل عدم زوال العقل وهو جيد اذا طابقه الظاهر اما لو ظهر
من حال المريض اختلاط كعدم انتظام كلامه واضطراب احواله ثم ادعى زوال
العقل فالاظهر قبول قوله كما فى دعوى الاكراه قوله ولا الغضب مع ارتفاع
القصد اجمع الاصحاب على اعتبار القصد فى صحة التصرفات اللفظية من الطلاق
وغيره ويدل عليه روايات منها رواية زرارة عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا
طلاق الا لمن اراد الطلاق الا ما اريد به الطلاق ورواية هشام بن سالم
عن ابى عبد الله عليه السلم قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق ورواية محمد بن مسلم
عن ابى جعفر عليه السلم انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر
ولا على غضب ويستفاد من اعتبار القصد انه قال ولا يقع الطلاق لا على
حصول الاكراه ولو طلق فى المرض ثم قال كنت مغشيا على او مسلوب القصد

قيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم زوال العقل وهو جيد اذا لم تقم قرينة الحال الظاهر من حال المريض اختلاطه كعلم انتظام كلامه وليطا اضطراب احواله فادعى زوال العقل فالاظهر قبول قوله كما في دعوى الاكراه قوله ولا الغضب مع ارتفاع القصد اجمع الاصحاب على اعتبار القصد في صحة التصرفات اللفظية من الطلاق وغيره ويدل عليه روايات منها رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا طلاق الا ما اريد به الطلاق وفي رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا طلاق الا لمن اراد الطلاق وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انه قال لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا على سكر ولا على غضب ويستفاد من اعتبار القصد انه لا يصح طلاق الساهي والنايم والغالط والهازل والغضبان الذي ارتفع قصده والاعجمي الذي لقن الصيغة ولا يفهم معناها فلو ادعى المطلق عدم القصد لم يقبل منه كما في ساير التصرفات القولية لان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ الذي يتكلم به فاخباره بخلافه مناف للظاهر واطلق الاصحاب منهم المص في الشرايع ان المطلق لو قال لم اقصد الطلاق قبل منه ظاهرا ودين بنيته باطنا وان تاخر تفسيره ما لم تخرج العدة ولا باس به اذا كانت العدة رجعية لان ذلك يتضمن انكار الطلاق اما في العدة البائنة فمشكل لان الزوجية معها زايلة بالكلية فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة وربما حمل كلامهم على ارادة العدة الرجعية وهو بعيد لانهم عللوا القبول بان ذلك اخبار عن نيته فيقبل قوله فيه وذلك مما يابى هذا الحمل قوله الركن الثاني في المطلقة ويشترط فيها الزوجية والدوام لا خلاف بين الاصحاب في ان المطلقة يشترط فيها الزوجية والدوام لان الطلاق حكم شرعي فيجب الاقتصار فيه على محله الثابت شرعا

بالتزويج

البينونة ولم ينقل عنه وقوع الطلاق بغير الزوجة ولا بالمستمتع بها فيجب نفيه وخالف في ذلك العامة فحكم بعضهم بوقوعه على الاجنبية مطلقا وبعضهم بوقوعه اذا علقه بتزويجها بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلث المحرمة على تقدير تزويجها ولا ريب في بطلان ذلك وقد روى الكليني في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فقال ليس شيء لا يطلق الا ما يملك وعن عبد الله بن سليمن عن ابيه عن علي بن الحسين عليهما السلم انه قال انما الطلاق بعد النكاح وفي رواية سماعة لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح قوله والطاهر من الحيض والنفاس اذا كان مدخولا بها وزوجها حاضر معها اتفق العلما كافة على تحريم طلاق الحائض وفي معناها النفسا واجمع الاصحاب على بطلان الطلاق على تقدير وقوعه واخبارهم به ناطقة فروى الشيخ في الصحيح عن محمد الحلبي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يطلق امراته وهي حايض قال الطلاق الطلاق على غير السنة باطل وفي الصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلم انهما قالا واذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ما غشيها فليس طلاقه اياها بطلاق وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وفي الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا الطلاق فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله

والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا واستثنى من ذلك غير المدخول بها والغايب عنها زوجها والحامل على القول بانها تحيض لما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن اسمعيل بن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلم قال خمس يطلقن على كل حال الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست من المحيض قال ابن بابويه وفي خبر اخر والتي قد يئست من المحيض وما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا باس بطلاق خمس على كل حال الغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي لم يدخل بها والحبلى والتي قد يئست من المحيض قوله ولو كان غايبا صح وفي قدر الغيبة اضطراب محصله انتقالها من طهر الى اخر اجمع الاصحاب على ان طلاق الحايض اذا كان زوجها غايبا جائز في الجملة وانما اختلفوا في انه هل يكفي في جوازه مجرد الغيبة ام لا بد معه من امر اخر فذهب شيخنا المفيد وعلي بن بابويه وابن ابي عقيل وغيرهم الى جواز طلاقها اذا كانت بحيث لا يمكنه استعلام حالها من غير تربص وادعى ابن ابي عقيل تواتر الاخبار بذلك وقال الصدوق في من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغايب ان يطلق امراته فحد غيبته التي اذا غابها كان له ان يطلق متى شا اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلثة اشهر وادناه شهر والى هذا القول ذهب اليه الشيخ في النهاية فانه قال وكذلك ان كان غايبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حايضا وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن الجنيد الى اعتبار مضي مدة يعلم او يظن بحسب عادتها انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى اخر وانه لا يقبل مهلة غير ذلك والى هذا القول ذهب المص رحمه الله واكثر المتاخرين ومنشا الاختلاف في هذه المسئلة اختلاف

الروايات

الروايات فقد ورد في بعضها ان الغايب يطلق زوجته على كل حال كصحيحة اسمعيل الجعفي وحسنة الحلبي المتقدمتين وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلقها وورد في بعضها انه لا يطلقها الا بعد شهر كموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قال الغايب اذا اراد ان يطلق امراته تركها شهرا وورد في بعضها اعتبار ثلثة اشهر كصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلم قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة اشهر وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلم الغايب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلثة اشهر قال الشيخ في الاستبصار الوجه في الجمع بين هذين الخبرين والخبر الاول يعني رواية اسحق بن عمار المتضمنة لاعتبار الشهر ان نقول الحكم يختلف باختلاف عادة النسا في الحيض فمن علم من حال امراته انها تحيض في كل شهر حيضة يجوز له ان يطلق بعد انقضا الشهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في كل ثلثة اشهر او خمسة اشهر لم يجز له ان يطلقها الا بعد مضي هذه المدة فكان المراعي في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع وذلك يختلف على ما بيناه واستحسن هذا الجمع المص رحمه الله وهو مشكل اذ ليس في شيء من هذه الروايات اشعار بهذا الجمع وايضا فان السؤال وقع فيها عن مطلق المطلق لا عن واقعة مخصوصة حتى يتوجه احتمال كون تلك المطلقة المسؤل عنها معتادة لتلك العدة فحملها على العادات المختلفة بعيد جدا والذي يقتضيه الجمع بين الاخبار الصحيحة بعد اطراح غيرها اعتبار الثلثة اشهر حملا لما اطلق فيه من

الاخبار من جواز طلاق الغايب على هذا التقييد بعضه ان الغالب من حال الغايب عن زوجته ان يكون حالها مجهولا عنده فيكون كالمرأة التي يجب التربص بها ثلثة اشهر مع ذلك فما ذهب اليه شيخنا المفيد رحمه الله ومن تبعه من عدم اعتبار التربص غير بعيد من الصواب حملا لما تضمن اعتبار ذلك على الافضلية اذ لا يستقيم حمل الطلاق صحة طلاق الغايب على كل حال في الاخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع كونها مشروطا بامر غير مذكور وفي صحيحة موثقة اسحق بن عمار اشعار بذلك ايضا والمسئلة محل تردد ولا ريب ان اعتبار الثلثة اشهر كما تضمنته صحيحة جميل بن دراج اولى واحوط اذا تقرر ذلك فنقول اذا طلق الغايب زوجته بعد مضي المدة المعتبرة صح طلاقها سواء ظهر انتقالها عن طهر المواقعة ام لا وسواء صادف الطهر او الحيض لان شرط صحة طلاق الغايب مراعاة المدة المعتبرة وقد حصل والحيض هيهنا غير مانع واستبراء الرحم ليس بشيء بل المعتبر انقضاء المدة المعتبرة وقد حصلت ولو طلقها قبل مضي المدة المعتبرة ثم تبين عدم انتقالها من طهر المواقعة او كونها حايضا في حال الطلاق او استمر الاشتباه بطل لعدم حصول الشرط وهو مضي المدة المعتبرة ولو ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه ففي صحة الطلاق وجهان من حصول شرط الصحة في نفس الامر ومن انتفاء الشرط وهو مضي المدة واستوجه في المسالك الصحة لان جعل الطهر باجتماع الشرايط كاشفا عن صحته خصوصا مع جهله بطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط لقصده حينئذ الى طلاق صحيح ثم ظهر له اجتماع شرايطه وهو مشكل لان اطلاق النص الدال على اعتبار المدة في الغايب ولم يعمل هنا **قوله** ولو خرج في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير تربص ولو اتفق في الحيض هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو مشكل لان اطلاق ما تضمن اعتبار مضي

بان
الى اخوالام

لم كونها حايضا
حال الطلاق او باقية
في طهر المواقعة مع

المدة في الغايب فانه يتناول المطلق من خرج في طهر المواقعة وغيره ولان ما تضمن بطلان طلاق الحايض متناول لهذه الصورة كما يتناول غيرها فيتوقف الحكم بالصحة في هذه الصورة على وجود دليل يدل عليه نعم لو قيل بان من هذا شانه يصح طلاقه من غير تربص اذا اتفق وقوع الطلاق في الطهر كان متجها لان الحاضر يصح طلاقه على هذا الوجه فالغايب اولى لانه اخف حكما منه **قوله** والمحبوس عن زوجته كالغايب المراد ان الحاضر اذا كان بحيث لا يمكنه الوصول الى زوجته حتى يعلم حيضها كالمحبوس فهو بمنزلة الغايب في اعتبار مضي المدة او ظن انتقالها من طهر الى اخر لكن ورد هنا الاكتفاء بشهر روى الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل تزوج امراة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغايب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كانت يصل اليه الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى لها شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلثة اشهر التي تعتد فيها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة وهي صريحة في القول بالاكتفاء في الغايب بشهر وانكر ابن ادريس في سرايره هذا الحكم فقال الذي يقتضيه اصول مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حايض بغير خلاف وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس وهو خطر عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل قاهر وما ذكره

هي

بالطلاق

شيخنا جيد واحتياط ورد ما رواه الا اعتقادا كما او رد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج اليه ولولا اجماعنا على طلاق الغايب وان كانت زوجته حايضا لما صح فلا يتعداه ويتخطاه ورده العلامة في المختلف بان الحديث نص في الباب مال واذا اورد الشيخ المعقول الحديث الصحيح واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا وهو كذلك **قوله** ويشترط رابع وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل هذا الشرط هو كون المراة مستبراة بالانتقال من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ثابت باجماعنا والاخبار الواردة به مستفيضة حد الاستفاضة بل الظاهر انها بالغة حد التواتر فمن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكير بن اعين ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية العجلي والفضيل بن يسار واسمعيل الازرق ومعمر بن يحيى عن هشام بن سالم كلهم سمعه من ابي جعفر ومن ابنه بعد ابيه عليهم السلم بصفة ما قالوا وان لم احفظ حروفه غير انه لم يسقط جمل معناه ان الطلاق الذي امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلوات الله عليه وآله ان اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها يشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق برجعتها ما لم تمض ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين فان مضت ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وما رواه الكليني في الحسن عن احمد بن محمد عن ابي نصر قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال ليس هذا الطلاق فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة فقال يطلقها

المنقول

اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل فان خالف ذلك رد الى كتاب الله عز وجل ويسقط اعتبار هذا الشرط في الصغيرة واليائسة والحامل اجماعا والاخبار الكثيرة الدالة عليه كقوله عليه السلم في صحيحة اسمعيل الجعفي خمس يطلقن على كل حال التي حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغايب عنها زوجها والتي لم تحض والتي جلست عن الحيض وفي صحيحة محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤا الحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض والمراة التي قد قعدت من الحيض والغايب عنها زوجها والتي لم يدخل بها وذكر الشيخ في النهاية ان المراد بالصغيرة من نقص سنها عن تسع سنين قال ومن كان لها تسع سنين فصاعدا ولم يكن حاضت بعد واراد طلاقها فليصبر عليها ثلثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك وعندي في هذا التخصيص نظر ولا يبعد ان يكون المراد من لم تحض التي لم تحض مثلها عادة وان زاد سنها عن التسع وسيجي في باب العدة ما يزيد ذلك وضوحا **قوله** اما المسترابة فان تاخرت الحيضة صبرت ثلثة اشهر ولا يقع طلاقها قبله المراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع او مرض خلقي والطلاق قائم المسترابة عليها مجرد اصطلاح والا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة بالحمل وقد لا يحصل وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن داود بن ابي يزيد العطار عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن المراة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها

يستراب بها

ثلثة اشهر ثم يطلقها وعلى هذه الرواية اقتصر الكليني في باب طلاق المسترابة وهي وان كانت مرسلة لكنها مؤيدة بعمل الاصحاب واتفاقهم على العمل بمضمونها من غير خلاف في ذلك ويشهد له ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه السلم عن المسترابة من المحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور والظاهر ان المراد بالشهور الاشهر الثلثة وما رواه الكليني عن الحسن بن علي بن كيسان قال كتبت الى رجل اسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة واراد ان يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق فكيف يصنع فكتب يعتزلها ثلثة اشهر ويطلقها قال في المسالك ولا يلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلثة اشهر فان تلك لا استرابة فيها بل هي من اقسام ذوات الحيض فيجب استبراؤها بحيضة وان توقفت على ستة اشهر وازيد وهو كذلك

قوله وفي اشتراط تعيين المطلقة تردد اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة لفظا او نية هل هو شرط في صحة الطلاق فذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في احد قوليه وابن ادريس وغيرهم الى الاشتراط وقال في المبسوط لا يشترط واختاره المص في الشرايع والشهيد في الشرح والاصح الاول لنا ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواله على ما علمه الشارع سببا لذلك وهو طلاق المعينة لانه الذي انعقد عليه الاجماع وورد به الاخبار المروية عن النبي واهل بيته عليهم السلم فمن ادعى سببية غيره طولب بدليله فان احتج بعموم النص بما تضمن كون الطلاق سببا في البينونة منعنا العموم اولا وتناوله لموضع النزاع ثانيا ثم ان قلنا بعدم اشتراط التعيين فهل يستخرج المطلقة بالقرعة او يرجع الى تعيينه قولان اختار اولهما المص في الشرايع

وثانيهما

وثانيهما العلامة في القواعد وعلى القولين فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ او من حين التعيين قولان ايضا اختار اولهما الشيخ في المبسوط وثانيهما العلامة في القواعد والتحرير ويشكل على الثاني الحكم بتحريم الزوجات كلهن عليه قبل التعيين لعدم وقوع الطلاق مستمرا على واحدة منهن مع اتفاق الاصحاب على هذا الحكم على ما نقله جماعة ويتفرع على ذلك العدة فعلى الاول تعتد من حين اللفظ وعلى الثاني من حين التعيين وفي المسئلة ابحاث طويلة متفرعة على القول بعدم اشتراط التعيين لا ضرورة الى الاشتغال بها بعد ما بينا ضعف القول الذي قد بنيت عليه

منه ره

قوله الركن الثالث في الصيغة وتقتصر على طالق تحصيلا لموضع الاتفاق قد عرفت ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع فيقف زواله على ما جعله الشارع سببا لذلك وقد تطابق النص والاجماع على انه يقع بلفظ طالق مع اللفظ الدال على تعيين المطلقة كقوله انت او فلانة او هذه او ما شاكل ذلك ولم يثبت وقوعه بغيره فيجب نفيه الى ان يثبت كونه كذلك ويدل على هذا الحصر في الجملة ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عليه السلم عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او باينة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق ومن ذلك يظهر عدم وقوع الطلاق بقوله انت طالق من المطلقات او انت المطلقة وقوى الشيخ وقوع الطلاق بقوله انت مطلقة اذا نوى بها الطلاق ورده المص في الشرايع

بانه بعيد عن شبه الانشاء فهو غير جيد فان هذه الصيغة جملة اسمية كقوله انت طالق فيستعمل خبرا وانشاء والعدول بينهما بالقصد ويتعد النقل بذلك كما بيناه

قوله ولا يقع بخلية وبرية وكذا لو قال انت حرام او باين المراد بخلية كونها خلية من الزوج وبرية كونها برية منه وانما لم يقع الطلاق بهذين اللفظين وما اشبههما لانها كنايات من الطلاق وليست صريحة فيه لاحتمالها لغير ذلك المعنى كان تكون خلية من شيء اخر غير الطلاق الى النكاح وبرية منه والطلاق لا يقع بالكنايات لعدم ورود النقل به ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن مسلم انه سأل ابا جعفر عليه السلم عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او باينة او بتة او خلية او برية قال هذا كله ليس بشيء وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد بن عثمن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او باين او حرام فقال ليس بشيء وخالف في ذلك العامة فحكموا بوقوع الطلاق بهذه الالفاظ اذا نوى بها الطلاق والظاهر انهم مع اعترافهم بان الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها الا مع العلم بارادة الطلاق بخلاف الصريح فان الحكم بوقوع الطلاق به لا يتوقف على ذلك وان كان القصد الى الطلاق معتبرا فيه ايضا ومذهب الاصحاب عدم وقوعه بالكناية مطلقا

قوله وكذا لو قال اعتدي المشهور بين الاصحاب ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ لانه غير صريح فيه وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او قوله اعتدي فاما ما عدا ذلك فلا يقع به ويدل عليه قول ابي جعفر عليه السلم في حسنة ابن مسلم انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين

عدلين

عدلين وقول ابي عبد الله عليه السلم في حسنة الحلبي الطلاق ان يقول لها اعتدي او ان يقول لها انت طالق وهاتان الروايتان معتبرتا السند لان دخولهما في قسم الحسن بواسطة ابرهيم بن هاشم وقد عرفت ان روايته لا تقصر عن الصحيح ودلالتهما على المط واضحة وحملهما الشيخ في كتابي الاخبار على ان لفظ اعتدي انما يعتبر اذا تقدمه قول الرجل انت طالق ثم يقول لها اعتدي لان قوله لها اعتدي ليس له معنى لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلا بد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذن بلفظ الطلاق لا بهذا القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولا يخفى ما في هذا الحمل من بعد ومنافاة الظاهر لانه عليه السلام جعل قوله اعتدي معطوفا على قوله انت طالق باو المفيدة للتخيير في الرواية الاولى ومعطوفا عليه في الرواية الثانية فكيف يخص وقوعه باجتماع اللفظين الذي قد خير بينه وبين اللفظ الاخر وقوله رحمه الله انه لا معنى لقوله اعتدي غير جيد لانه اذا نوى به الطلاق وحكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى انت طالق فاذا قالت من اي شيء اعتد يقول من الطلاق الواقع بهذا اللفظ غاية الامر انها لم تفهم ذلك من قوله اعتدي فسألت عنه وذلك لا يوجب ان لا يكون له معنى والاولى في الجواب عن هاتين الروايتين الحمل على التقية لان في الخبر الاول ما يأبى ذلك وهو انه لا يقع الطلاق بقوله انت حرام او باينة او برية او خلية فان الطلاق عند المخالف يقع بجميع ذلك مع النية ومال جدي قدس سره في المسالك الى العمل بهما بين الروايتين وهو متجه وان كان الاقتصار على اللفظ المتفق عليه طريق الاحتياط

قوله ويقع لو قال هل طلقت فلانة فقال نعم المراد انه يقع انشاء كما صرح به الشيخ في النهاية

فجماعة واستدل عليه بما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام
في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ وهذه الرواية مع ضعفها
لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال ان يكون المراد بقوله قد طلقها انه اقر بالسبب الموجب
للحكم عليه بالطلاق واستدل على ذلك ايضا بان نعم يتضمن السؤال فيكون في قوة
طلقت فلانة وهذا اللفظ مما يقع به الطلاق ويشكل بانه لا يلزم من تضمن نعم معنى
السؤال ان يكون قائما مقام ذلك اللفظ من جميع الوجوه مع ان وقوع الطلاق بلفظ
طلقت غير مسلم فانه محل خلاف واشكال والعجب ان المص في الشرائع لما حكى عن الشيخ
انه قال ولو قال طلقت فلانة لا يقع استشكله بوقوع الطلاق عند سؤاله هل طلقت
امرأتك فيقول نعم ومقتضى ذلك ان وقوعه بهذا اللفظ امر مقرر مع ان مستنده
على ما عرفت من الضعف ولعل مراد المص رحمه الله الزام الشيخ بوقوع الطلاق
بقوله طلقت حيث حكم بوقوعه بقوله نعم في جواب السؤال هذا كله في وقوع الطلاق
به انشاء اما الحكم بوقوعه اقرارا فلا شبهة فيه اذا لم يعلم انتفاء الطلاق سابقا
ولو ادعى ارادة الانشاء فالظاهر القبول قوله قوله ولو شرط تجريده عن الشرط
والصفة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه ابن ادريس وجماعة
قدس سره في الروضة الاجماع ونسبه المص في الشرائع الى قول مشهور مؤذنا بتوقف
فيه واعترف الشارح قدس سره بضعف مستنده قال فانه ليس عليه نص وانما
اوردوا عليه ادلة ظاهرة كقولهم ان النكاح امر ثابت محقق فلا يزول الا بسبب
محقق ووقوعه مع الشرط اجماعي ولا دليل على صحته مع الشرط ونحو ذلك
فان هذا كلما كلام رحمه الله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حين
يقع اعم من كونه منجزا او معلقا على شرط هذا كلامه رحمه الله وهو جيد لو ثبت ما

حيث م

مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط عدم

ادعاه من العموم لكنه محل نظر ويمكن ان يستدل على اعتبار هذا الشرط مضافا الى ما سبق
بقوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم انما الطلاق ان تقول لها انت طالق او اعتدي
فان الصيغة المعلقة على شرط او صفة خارجة عن هذين اللفظين والمعتمد ما عليه   صفة م
الاصحاب مما استثني من الحكم ببطلان الطلاق المعلق على الشرط ما اذا كان الشرط
معلوم الوقوع عند ايقاع اللفظ كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع لك
وهو يعلم وقوعه لانه لا تعليق في المعنى ولا بأس به قوله قوله ولو فسر الطلقة
باثنتين او ثلث صحت واحدة وبطل التفسير وقيل يبطل الطلاق والقول بصحة
الواحدة وبطلان التفسير للشيخ رحمه الله والمرتضى رضي الله عنه في احد
قوليه وابن ادريس وجماعة منهم المص رحمه الله في هذا الكتاب وجعله في الشرائع
اشهر الروايتين واختاره العلامة في المخ واستدل عليه بوجود المقتضي وهو
قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا قوله ثلثا وهو غير معارض لانه
مؤكد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير سبب البينونة والواحدة موجودة في الثلث
لتركبها عنها وعن وحدتين اخريين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي وهو انت طالق
خاليا عن المعارض وبالروايات الكثيرة كصحيحة زرارة عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن الرجل طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي طاهر قال هي واحدة و
صحيحة ابي بصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمر بن حنظلة عن ابي عبد الله
عليه السلام قال الطلاق ثلثا في غير عدة ان كانت على طهر فواحدة وان لم
يكن على طهر فليس بشيء وحسنة جميل عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن
الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة ورواية بكير بن اعين
عن ابي جعفر عليه السلام قال ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة

صفة م

وهو انت طالق

الفضل

بطلاق واورد الشهيد رحمه الله في الشرح على الاستدلال بالروايات ان السؤال وقع
فيها عمن طلق ثلثا في مجلس وهو اعم من ان يكون بلفظ الثلث او تلفظ لكل واحدة
مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من
كل واحد والعام لا يستلزم الخاص واجاب عنه جدي قدس سره في المسالك بان
الاستدلال بعموم اللفظ الشامل للقسمين فان من من صيغ العموم فيتناول من
طلق ثلثا مرسلة وبثلثة الفاظ وقد حكم على هذا العام بوقوع واحدة فيتناول
عمومه موضع النزاع كما هو شأن كل عام وعندي في هذا الجواب نظر فان لفظ من
وان افاد العموم وتناول كل مطلق لكن لفظ طلق فعل مثبت فلا يفيد العموم
على وجه يتناول اقسام الطلاق وعموم المطلق يتحقق بتناول اللفظ لكل مطلق اوقع
الطلاق بثلث صيغ اذ لا يصدق على من قال سبحان الله عشرا انه سبح الله عشر مرات
وبالجملة فهذه الروايات غير دالة على المطلوب صريحا ولا ظاهرا واما الدليل الاول
فضعيف جدا لمنع كون الثلث مؤكدة للواحدة بل منافية لها والموجود في ضمن الثلث
الواحد لا بشرط والمطلوب هنا الواحدة بشرط لا اعني المقيدة بقيد الوحدة ومتى
دخلت في الثلث قطعا والقول بالبطلان للسيد المرتضى في الانتصار وسلار و
ابن ابي عقيل وابن حمزة لان الواحدة المنفردة اعني المقيدة بقيد الوحدة غير مرادة فلا
تقع لان من جملة شرائط الصحة القصد الى الطلاق والقصد وهو الطلقات الثلث غير
واقعة اجماعا ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن مسكان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله تعالى كتاب الله وعن
علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر

بغير جماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأوا على ابي عبد الله عليه السلام
لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة انشاء الله والمسألة محل اشكال وان كان
جانب البطلان لا يخلو من رجحان استيحاشا بالمعنى المعقد اللازم الى ان يثبت الرافع
له شرعا قوله قوله ولو كان المطلق يعتقد الثلث لزمه هذا الحكم مقطوع به في كلام
الاصحاب بل قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وفي معنى الطلاق
ثلثا كل طلاق محكوم بصحته عند العامة اذا كان باطلا عندنا كالطلاق الواقع في الحيض
وبغير الاشهاد وقد ورد بهذا الحكم روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ عن احمد بن
محمد الهمداني وقال في الخلاصة انه وكيل كانح اب بعين حجة ولا يبعد توثيقه من
ذلك قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض اصحابنا واتاني الجواب بخطه
فهمت ما ذكرت من امر ابنتك وزوجها فاصلح الله لك ما تحب صلاحه فاما ما ذكرت
من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر يرحمك الله فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت امرا جهله وان كان ممن لم يتولانا ولا يقول بقولنا
فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه وفي الموثق عن عبد الاعلى عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته
ذلك وفي الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الاحكام
قال يجوز على اهل كل ذي دين ما يستحلون وفي الموثق عن جميل بن دراج عن
عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل ترك ابنته واخته لابيه
وامه قال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء فقلت انا قد احتجنا
الى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس واخته مؤمنة فقال فخذ لها النصف
خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضاياهم واحكامهم قال فذكرت
ذلك فذكرت لزرارة فقال ان على ما جاء به ابن محرز لنورا خذهم بحقك في احكامهم

بحكامهم وسنتهم كما تأخذون منكم فيه وفي معنى هذه الروايات روايات كثيرة
مؤيدة بعمل الناس على ذلك من زمن الائمة عليهم السلم الى زماننا هذا من غير
نكير ويمكن ان يستدل على ذلك بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن العلاء بن رزين
انه سال ابا جعفر عليه السلم عن جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم
ويؤدى امانتهم ويحقن دماؤهم ويجوز مناكحتهم وموارثتهم في هذا الحال قوله
الركن الرابع الاشهاد ولا بد من شاهدين يسمعانه ولا يعتبر استدعاؤهما الى
السماع اجمع الاصحاب على ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق بمعنى انه لا بد من
حضور شاهدين يشهدان بانشاء الطلاق فلو تجرد عن الشهادة كان باطلا
وان كملت شروطه الاخر والاصل في ذلك الاخبار المستفيضة كصحيحة محمد
بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال طلاق السنة يطلقها على طهر من غير
جماع بشهادة شاهدين وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم ومن معهما عن ابي
جعفر وابي عبد الله عليهما السلم انهما قالا وان طلقها في استقبال
عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه
اياها بطلاق وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال ان
الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد
بعد فهو افضل ورواية ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم قال
من طلق بغير شهود فليس بشيء ولا يعتبر استدعاء الشاهدين الى سماع
الطلاق بل يكفي سماعهما وشهادتهما على الطلاق ويدل على ذلك صريحا
ما رواه الكليني في الحسن عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن الرضا عليه السلم
قال سئل عن رجل طهرت امراته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم

يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا ايقع الطلاق قال نعم هذه شهادة ونحوه
رواية ابن ابي نصر في الحسن عن ابي الحسن عليه السلم واعلم ان الظاهر من اشتراط
الاشهاد انه لا بد من حضور شاهدين يسمعان الطلاق بحيث يتحقق معه
الشهادة بوقوعه وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان
بوقوع طلاقها فما اشتهر بين اهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة
الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جدا بل الظاهر انه لا اصل
له في المذهب فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع
صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا قطعا وممن صرح باعتبار علم الشهود
بالمطلقة الشيخ رحمه الله في النهاية فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن
ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ثم قال واذا اراد الطلاق فينبغي ان
يقول فلانة طالق او يشير الى هذه المراة بعينها بان يكون العلم قد سبق بها من
الشهود فيقول هذه طالق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه من عدم
تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة ما رواه الكليني عن محمد بن مطهر
قال كتبت الى ابي الحسن صاحب العسكر عليه السلم اني تزوجت نسوة لم اسال
عن اسمائهن ثم اريد طلاق احديهن وتزوج امراة اخرى انظر الى علامة
ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا
هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة ويستفاد من قول المص
ولا بد من شاهدين يسمعانه انه لا بد من اجتماعهما حال التلفظ بالطلاق
فلو اشهد احدهما ثم اعاده بحضور الاخر لم يقع ويدل عليه صريحا
ما رواه الشيخ في الحسن عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت ابا الحسن

فكتب عليه السلم الي

عليه السلم عن رجل طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام
ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا والمعتبر شهادة رجلين خارجين عن
المطلق لكن لو كان المطلق وكيلا للزوج ففي الاكتفاء به عن احدهما وجهان من
تحقق اثنين خارجين عنهما واستقرب العلامة في التحرير الاول والاخير اجود
قوله ويعتبر فيهما العدالة وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام المشهور بين
الاصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين ويدل عليه قول الصادقين عليهما السلم
في صحيحة الفضلاء ان الطلاق الذي امر الله عز وجل به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه
وآله اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها
على تطليقه وقول ابي جعفر عليه السلم في حسنة بكير وغيره وان طلقها للعدة بغير
شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق والقول بالاكتفاء بالاسلام للشيخ في النهاية
فانه قال ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير
واقع ثم قال فان طلق بحضرة من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع
طلاقه وجاز لهما ان يشهدا بذلك وتبعه على ذلك جماعة منهم القطب الراوندي
ولعل مستندهم في ذلك اطلاق الامر باشهاد رجلين في كثير من الروايات
لكن المطلق يجب حمله على المقيد وما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن مغيرة
قال قلت للرضا عليه السلم رجل طلق امراته اشهد شاهدين ناصبين قال كل
من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وما رواه
الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت
ابا الحسن عليه السلم عن رجل طلق امراته بعد ما غشيها بشهادة عدلين
قال ليس هذا طلاقا فقلت جعلت فداك كيف طلاق السنة قال يطلقها

عدلين

اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل
في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله فقلت له فان طلق على طهر من
غير جماع بشهادة رجل وامراتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق وقد يجوز
شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه فقلت انا اشهد رجلين ناصبين
على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على
الطلاق بعد ان يعرف منه خيرا قال جدي قدس سره في المسالك بعد ان
اورد هذه الرواية واوضح الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في
الطلاق ولا يرد ان قوله بعد ان يعرف خيرا ينافي ذلك لان الخير قد يعرف
من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم فلا ينافيه
مع معرفة الخير منه بالذي ظهر من الشهادتين والصلوة والصيام و
غيرهما من اركان الاسلام ان يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق
معرفة الخير منه معه وفي الخبر مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثم الاكتفاء
فيه بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام فاذا اضيف الى ذلك ان لا يظهر
فسق كان اولى هذا كلامه رحمه الله وهو جيد والرواية الاولى مع صحتها
دالة على ذلك ايضا فان الظاهر ان التعريف في قوله عليه السلم وعرف بالصلاح
في نفسه للجنس لا للاستغراق وهاتان الروايتان مع صحتهما سالمتان
من المعارض فيتجه العمل بهما قال في المسالك ويتفرع على المشهور من اعتبار
عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في
نفس الامر لانه لا يطلع عليه الا الله والشاهد فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما
لزم التكليف بما لا يطاق ومع ذلك لا يقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق

وهذه الرواية

مع ظهور عدالتهما في الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية
وتسمع الشهادة الخاصة الوجهان والحكم بصحته فيهما لا يخلو من قوة انتهى كلامه رحمه الله
وهو في محله وقوة ما قواه ظاهر قوله ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان
الاول لغوا انما كان لغوا لعدم اجتماع شرائط الصحة فيه واما الثاني فان اجتمع
شرائطه صح والا فلا وفي صحيحة احمد بن محمد قال سألته عن طلاق فقال على
طهر وكان علي عليه السلام يقول لا طلاق الا بالشهود فقال له رجل ان طلقها
ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد فقال من اليوم الذي اشهد فيه
على الطلاق لكن الظاهر ان هذا الاطلاق مقيد بما ذكرناه والله اعلم قوله ولا تقبل فيه
شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات الى الرجال وهذا الحكم موضع وفاق
وقد تقدم من النص ما يدل عليه قوله النظر الثاني في اقسامه وينقسم الى
بدعة وسنة فالبدعة طلاق الحائض الحائل مع الدخول وحضور الزوج او غيبته
دون المدة المشترطة وفي طهر قد قربها فيه وطلاق الثلث المرسلة وكله
لا يقع المراد بطلاق السنة الذي هو قسيم البدعة الطلاق الشرعي اعني الجائز
شرعا ومقتضى ذلك ان طلاق البدعة ما قابله وهو باطل شرعا لكن حصره
على هذه الانواع الثلثة غير جيد فان الطلاق الواقع بالكناية وبدون الاشهاد
باطل ايضا وكذا الطلاق ان يكن مرة مرتبا وبدون الرجعة ويحتمل اختصاص
البدعة بهذه الانواع الثلثة ويكون الطلاق الباطل اعم منه فان ذلك اصطلاح
لا مشاحة فيه لكن على هذا لا يكون التقسيم حاصرا فان المقسم مطلق الطلاق
الذي هو اعم من الصحيح والفاسد وقول المصنف وكله لا يقع ظاهر في الثلثة
اما في الاخير فالبطلان يتعلق بالمجموع من حيث هو مجموع فلا ينافي الحكم بصحة واحدة

عند المصنف كما سبق ويحتمل عود الضمير في قوله وكله الى طلاق الثلث المرسلة لا الى
جميع ما سبق لكنه بعيد ولقد اجاد العلامة في القواعد حيث قال والكل باطل
الا الاخير فانه يقع واحدة قوله وطلاق السنة ثلث باين ورجعي وللعدة
لا يخفى ان جعل طلاق العدة قسيما للرجعي غير جيد لان طلاق العدة من اقسام
الرجعي بل من اظهرها حيث حصل فيه الرجوع في العدة فلا يستقيم جعله قسيما
لما يقتضي مغايرته اياه ولقد كان الاولى تقسيم الطلاق الى البائن والرجعي ثم
تقسيم الطلاق الرجعي الى طلاق العدة وغيره كما فصل في التحرير واعلم انه قد
اشتهر في الاخبار وكلام الاصحاب تقسيم الطلاق الى طلاق السنة و
طلاق العدة وممن صرح بذلك الشيخ فانه قال واذا اراد الرجل ان يطلق امرأته
التي دخل بها وهو غائب عنها طلاق السنة فليطلقها وهي طاهرة طهرا
لم يقربها فيه بجماع ويشهد على ذلك شاهدين تطليقة واحدة ثم يتركها حتى
تخرج من العدة فاذا خرجت من العدة ملكت نفسها وكان خاطبا من الخطاب
وما لم تخرج من عدتها فهو املك برجعتها واذا اراد تزويجها عقد
عليها عقدا جديدا بمهر جديد ثم قال ومتى اراد الرجل ان يطلقها طلاق العدة
فليطلقها كما قدمناه الى اخر ما ذكره والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال طلاق السنة يطلقها تطليقة
يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقراؤها
فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شاءت
نكحته وان شاءت فلا واذا اراد ان يراجعها اشهد على رجعتها قبل ان تمضي
اقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية وفي الصحيح عن زرارة عن محمد

بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه قال كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة
فليس بشيء قال زرارة قلت لابي جعفر عليه السلام فسر لي طلاق السنة وطلاق
العدة فقال اما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرأته فلينتظر بها حتى
تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد
شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلث حيض
وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شاءت تزوجته وان شاءت
لم تزوجه وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها وهما يتوارثان حتى
تنقضي العدة قال واما طلاق العدة التي قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن و
احصوا العدة فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها
حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين
عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام قبل ان تحيض
ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون معها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت
من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع ويشهد على ذلك شاهدين
ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها ويكون
معها الى ان تحيض الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضها طلقها الثالثة بغير جماع
ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زو
جا غيره قيل له وان كانت ممن لا تحيض فقال مثل هذه تطلق طلاق السنة
ومقتضى النص وكلام الاصحاب ان طلاق السنة من اقسام الطلاق الرجعي
وانما الطلاق الرجعي الذي لا يحصل فيه الرجوع في العدة وبذلك صرح ابن ادريس
في سرائره والعلامة في جملة من كتبه ومن ذلك يعلم ان ما ذكره المحقق الشيخ علي

في المسالك من ان طلاق السنة بالمعنى الاخص اعم من البائن والرجعي غير جيد
لكنه قال في اخر كلامه وما ذكرناه من ان طلاق السنة بالمعنى الاخص اعم من
البائن والرجعي وهو مدلول فتاوى الاصحاب اجمع لكن الظاهر من الاخبار
اختصاصه بالطلاق الرجعي وعلى هذا فيكون من اقسامه كطلاق العدة وهو
جيد لكن استناد الاول الى فتاوى الاصحاب اجمع وقع في غير محله وقد ظهر
بما حررناه ان الطلاق الشرعي الذي هو طلاق السنة بالمعنى الاعم ينقسم
الى باين ورجعي والطلاق الرجعي ينقسم الى طلاق السنة بالمعنى الاخص وهو
الطلاق الرجعي الذي لم يحصل فيه الرجوع في العدة وطلاق العدة وهو الطلاق
الرجعي الذي حصل فيه الرجوع في العدة والوطي لكن لا يخفى ان طلاق الرجعي لا
ينحصر في هذين القسمين فان راجع في العدة ولم يواقع لا يكون طلاق السنة
ولا العدة قوله فالباين ما لا يصح معه الرجعة وهو طلاق اليائسة على الاظهر
ومن لم يدخل بها والصغيرة والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا في البذل والمطلقة
ثلثا بينهما رجعتان الخلاف هنا وقع في طلاق اليائسة والصغيرة والاصح انهما
باينان وسيجيء الكلام في هذه المسائل مفصلا قوله والرجعي ما يصح معه الرجعة
ولو لم يرجع ربما توجه على هذا التعريف الدور حيث اخذ الرجعة في تعريف
الرجعي مع انه مخل جدا وكان الاولى ان يقول الرجعي ما عدا ذلك كما فعله العلامة
في القواعد والارشاد وتندرج في الرجعي طلاق المختلعة والمباراة بعد رجوعهما
في البذل فيكون طلاقهما تارة من اقسام الباين وتارة من اقسام الرجعي قوله
وطلاق العدة ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة مؤبدا
هذا هو القسم الثالث من اقسام الطلاق على ما اعتبره المصنف من التقسيم وقد عرفت

اما الطلاق العدي من اقسام الرجعي لا قسيم له وفائدة ذكره من بين اقسام الرجعي ما يترتب
عليه من الاحكام الخاصة في التاسعة موبدا والافتقار بعد كل ثلاث الى المحلل اجماعا و
مقتضى كلام المصنف رحمه الله ان طلاق العدة انما يتحقق بالرجوع في العدة والمواقعة ثم
الطلاق بعد ذلك واعتبر العلامة في القواعد في طلاق العدة الرجوع في العدة والمواقعة
ولم يعتبر الطلاق ثانيا وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية وجماعة ان الطلاق الواقع
بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق
الثالث لا يوصف بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع وفي بعض الروايات
دلالة عليه وقد نقل جمع من الاصحاب الاجماع على ان المطلقة تسعا للعدة تحرم موبدا
ولم ينقلوا على ذلك دليلا والذي وقفت عليه في ذلك ما رواه الكليني عن
زرارة بن اعين وداود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم قال والملاعنة
اذا لاعنها زوجها لم تحل له ابدا والذي يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم لا
تحل له ابدا والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث
مرات لا تحل له ابدا والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لم تحل له ابدا وفي
الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم وابراهيم بن عبد الحميد عن
ابي عبد الله وابي الحسن صلوات الله عليهما قال اذا طلق الرجل المراة فتزوجت
ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها
الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا والطلاق الاول وخصوص الثانية يقتضي
حصول التحريم بالطلقات التسع التي ليست للعدة لكن لا اعلم بمضمونها قائلا
قوله وما عداها تحرم في كل ثالثة حتى تنكح زوجا غيره المراد ان كل امراة
استكملت الطلاق ثلثا فانها تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت

مدخولا بها او لم يكن راجعها او تركها ويدل على هذا الحكم قوله تعالى فان طلقها
يعني الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو باطلاقه شامل لطلاق العدة
وغيره والاخبار الواردة بذلك كثيرة جدا وسيجيء بعضها في المسئلة الاتية
قوله وهنا مسائل الاولى لا يهدم استيفاء العدة تحريم الثالثة المراد انه
اذا طلقها واستوفت العدة ثم نكحها بعقد جديد ثم طلقها وتركها حتى قضت
العدة ثم استانف نكاحها ثم طلقها ثالثة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره
ولا يهدم استيفاء هذه العدة وعدم رجوع الزوج فيها تحريم الثالثة وهذا الطلاق
يشارك طلاق العدة في تحريمها بعد الثالثة الا ان تنكح زوجا غيره ويفارقه في ان
هذه لا تحرم موبدا مطلقا بخلاف طلاق العدة حيث يثبت التحريم موبدا في التاسعة
وقد تقدم الكلام في ذلك ونقل عن عبد الله بن بكير انه خالف في الحكم الاول وقال
ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلث بل استيفاء العدة يهدم التحريم وربما
ظهر ذلك من كلام الصدوق في من لا يحضره الفقيه ايضا فانه قال بعد ان اورد
طلاق السنة ومتى طلقها طلاق السنة فجائز له ان يتزوجها بعد ذلك ويسمى طلاق السنة
طلاق الهدم متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول ويدل
على التحريم مطلقا مضافا الى ما سبق ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة ومحمد
بن مسلم وغيرهما عن الصادقين عليهما السلم انهما قالا ان الطلاق الذي
امر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه واله انه اذا حاضت المراة وطهرت
من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقة ثم هو احق
برجعتها ما لم تمض ثلثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين وان مضت
ثلثة قروء قبل ان يراجعها فهي املك بنفسها فان اراد ان يخطبها مع الخطاب خطبها

فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وما خلا هذا فليس بطلاق وفي الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم اذا
اراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها في غير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها
حتى يخلو اجلها او بعده فهي عنده على تطليقة فان طلقها الثانية وشاء ان يخطبها
مع الخطاب فكان تركها حتى خلا اجلها وان شاء راجعها قبل ان ينقضي اجلها
فان فعل فهي عنده على تطليقتين فان طلقها ثلثا فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهي
ترث وتورث ما دامت في التطليقتين الاولتين وبازاء هذه الروايات اخر
دالة على ان استيفاء العدة يهدم الطلاق ولا يحتاج المطلقة معه الى محلل بعد الثلث
وهي التي تمسك بها عبد الله بن بكير فمن ذلك ما رواه الشيخ عن عبد الله بن
بكير عن زرارة بن اعين قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول الطلاق الذي يحبه
الله والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا
رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهي اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار
فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له بلا زوج فان فعل
هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وان راجعها قبل ان تملك نفسها
ثم طلقها ثلث مرات يواقعها ويطلقها لم تحل له الا بزوج وفي معنى هذه الروايات
اخر وكلها مشتركة في ضعف السند قال الشيخ في التهذيب بعد ان اورد خبر عبد الله
بن بكير فهذه الروايات اكثرها شبهة من جميع ما تقدم من الروايات لانها لا يحتمل
شيئا مما قلنا لكونها مصرحة خالية من وجوه الاحتمال الا ان في طريقها عبد الله
بن بكير وقد بينا من الاخبار ما تضمن انه قال حين سئل عن هذه المسئلة

هذا مما رزق الله من الراي ثم قال والذي من هذه صورته فيجوز ان يكون اسند ذلك
الى زرارة نصرة لمذهبه الذي كان افتى به وانه لما راى اصحابه لا يقبلون ما يقوله
برايه اسنده الى من رواه عن ابي جعفر عليه السلم وليس عبد الله بن بكير معصوما
لا يجوز عليه هذا بل وقع عنه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى اعتقاد
مذهب الفطحية ما هو معروف من مذهبه والغلط في ذلك اعظم من اسناده
فيما يعتقد صحته بشبهة الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلم واذا كان الامر على ما
قلناه لم يعترض هذه الروايات ايضا ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ما فيه
من القدح العظيم في عبد الله بن بكير مع ان الكشي قد نقل عن الاصحاب اجماع العصابة
على تصحيح ما يصح عنه واقروا له بالفقه وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا
القول قوله الثانية يصح طلاق الحامل للسنة كما يصح للعدة على الاشهر
اجمع علماؤنا كافة على جواز طلاق الحامل مرة واحدة ويدل عليه قوله عم
في عدة اخبار صحيحة خمس يطلقهن الرجل على كل حال وعد منها الحامل
المستبين حملها واختلفوا في جواز طلاقها ثانيا فنقل عن الصدوق وجماعة انها
لا تطلق ثانيا الا بعد مضي ثلثة اشهر سواء في ذلك طلاق العدة وغيره وحكى في
المختلف عن علي بن بابويه انه قال في رسالته فان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع
ما في بطنها او يمضي لها ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع
ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وذهب ابن الجنيد الى المنع من
طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره وقال الشيخ في النهاية واذا
اراد ان يطلق امراته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا
طلقها واحدة كان املك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها فاذا راجعها واراد

طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فان اراد طلاقها للعدة واقعها
ثم طلقها بعد المواقعة فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين وهو املك برجعتها
فان راجعها واراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وابن حمزة وذهب ابن ادريس والمص وجماعة الى
جواز طلاقها مطلقا كغيرها ومنشأ الخلاف في هذه المسألة اختلاف الاخبار
ظاهرا فقد ورد في كثير منها ان طلاق الحامل واحدة وفيها ما هو صحيح السند
كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء
راجعها قبل ان تضع وان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب
من الخطاب وحسنة الحلبي ايض عن ابي عبد الله عليه السلم قال طلاق الحبلى
واحدة واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين وصحيحة اسمعيل الجعفي عن
ابي جعفر عليه السلم قال طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد
بانت منه قال الشيخ في التهذيب بعدما اورد هذه الروايات فاما ما رواه
الحسين بن سعيد عن صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم
عليه السلم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها
الثالثة فقال تبين منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا ينافي ما ذكرناه من
ان طلاق الحبلى واحدة لانا انما ذكرنا ذلك في طلاق السنة فاما طلاق العدة
فانه يجوز ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها ويتوجه عليه اولا ان
هذه رواية واحدة وراويها وهو اسحق بن عمار مطعون فيه فانه فطحي فلا
يمكن التعلق بروايته والخروج بها عن الاخبار الكثيرة المستفيضة المتضمنة لان
طلاق الحبلى واحدة وثانيا ان مقتضى الرواية جواز طلاقها ثانيا وثالثا بعد

المراجعة من غير اعتبار الوطي فلا وجه لاعتباره من غير دليل وروى الكليني
عن يزيد الكناسي قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن طلاق الحبلى فقال يطلقها
واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت له فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته
قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها
حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها
واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها
لكل عند كل شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى
تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في بطنها
ثم قد حلت لزوجها وهذه الرواية مطابقة لقول ابن الجنيد لكن راويها وهو
يزيد الكناسي مجهول الحال فلا يسوغ التعويل على روايته والذي يقتضيه
الوقوف مع الاخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بان طلاق الحامل واحد ولم
في الشرايع ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانيا للعدة ونقل الخلاف في
طلاقها للسنة ونقل عنه رحمه الله انه قال في بعض تحقيقاته الوجه الاعراض
عن اخبار الاحاد والالتفات الى ما دل القران عليه من جواز طلاقها مطلقا
ويشكل بان الاخبار المتضمنة لان طلاق الحامل واحدة مستفيضة كما عرفت
واسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضة فاطراحها مشكل وهنا
امران ينبغي التنبيه لهما احدهما ان قول المص يصح طلاق الحامل للسنة
كما يصح للعدة ليس بطلاق السنة بالمعنى الاعم والمراد انه كما يصح طلاق الحامل
ثانيا للعدة يصح طلاقها لغير العدة ايض مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى
الاعم كما اذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها ثانية من غير تخلل مواقعة فان ذلك

طلاق سنة بالمعنى الاعم وليس للعدة ولا للسنة بالمعنى الاخص وانما حملت العبارة على
ذلك لان الحامل لا يقع لها طلاق السنة بالمعنى الاخص الا انه انما يتحقق مع انقضا
العدة وتزوجها ثانيا وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا
فلا يصدق انها طلقت للسنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا وما قيل من ان
علم المراجعة في العدة ونكاحها بعد الوضع يعقل تجديد يكشف عن كون الطلاق
الاول للسنة فواضح الفساد لان المتنازع الطلاق الثاني اما الطلاق الاول فلا
خلاف في صحته ووقوعه والحامل لا يقع لها طلاق كان للسنة بالمعنى الاخص
قطعا نعم يقع بها طلاق العدة وغيره مما يوصف بكونه طلاق سنة بالمعنى الاعم كما
قررناه الثاني مقتضى كلام الشيخ في النهاية ومن تبعه ان المراد بطلاق الحامل
ثانيا وثالثا للعدة طلاقها بعد الرجوع والمواقعة وان لم يتعقب ذلك الطلاق
بجوع ومواقعة والامر في ذلك هين فان ذلك اصطلاح لا مشاحة فيه ومن هنا
يظهر جواب ما قيل من ان طلاق السنة والعدة واحد وانما يصير للسنة بترك
الرجعة والمواقعة وللعدة بالرجوع في العدة والمواقعة فاذا طلقها ثانيا بعد المواقعة
لم يظهر بالطلاق انه لايهما هو وانما يظهر باحد الامرين اما بالرجوع قبل الوضع
والمواقعة وهو علامة العدية او بالوضع قبل الرجوع وهو علامة السنية وقد عرفت
ان ما استدل به على هذا الحكم وهو موثقة عمار بن اسحق خالية من ذلك كله
وانما يدل على صحة طلاق الحامل ثالثا بعد الرجعة من غير اعتبار للوطي فاعتبار
كونه عديا او سنيا بالمعنى الاخص لا وجه له والله اعلم قوله الثالثة يجوز
ان تطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه ولو راجع ولم يطأ لكن لا يقع للعدة
اذا طلق الحامل ثم راجعها فان واقعها ثم طلقها في طهر اخر صح اجماعا وهو المسمى

بطلاق العدة وقد عرفت حكمه وان طلقها من غير مواقعة فاما ان يقع في طهر
اخر غير الطهر الذي طلقها فيه اولا او في ذلك الطهر فهنا مسئلتان الاولى ان
يطلقها في طهر اخر غير من غير مواقعة وقد ذهب الاكثر الى صحته ونقل عن ابن
ابي عقيل انه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه والاصح الاول
لنا التمسك بمقتضى العمومات المتضمنة لوقوع الطلاق بالزوجة الشاملة لموضع النزاع
لان المطلقة بعد الرجعة تصير زوجة اجماعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد
الوليد بن عواض ومحمد بن مسلم قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته
واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية
بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وفي الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلم عن رجل طلق امرأته بشاهدين
ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين
ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها قال نعم وفي الحسن عن ابي علي
بن راشد قال سألته عن رجل مشافهة طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم راجعها
واشهد على رجعتها فلما فلم طلقها من غير جماع ايجوز ذلك قال نعم قد جاز طلاقها
احتج العلامة رحمه الله في المخ لابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم
قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة واجاب عنه بان المراد بذلك في طلاق
العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن الرجعة
بغير جماع تكون رجعة قال نعم هو جيد مع ان رواية ابي بصير ضعيفة السند فلا تعارض
الرواية الصحيحة ويمكن ان يحتج لابن ابي عقيل ايض بما رواه الشيخ في الصحيح عن
عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله عليه السلم في الرجل يطلق امرأته له

قال الشيخ

ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وبقول ابي جعفر عليه السلام
في صحيحة زرارة كل طلاق لا يكون على السنة او على طلاق العدة فليس بشيء ثم
فسر طلاق السنة وطلاق العدة بما تقدم بيانه والطلاق بعد الرجوع وقبل
المواقعة لا يسمى طلاق سنة ولا عدة واجاب الشيخ في كتابي الاخبار عن الرواية
الاولى بالحمل على ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمن اراد ان يطلقها طلاق العدة
قال فاما من لا يريد ذلك فليس الشرط شرطا له ونسبه المصنف في الشرايع الى
التحكم وهو في محله والاقرب حمل النهي الواقع فيها على الكراهة جمعا بينها وبين
ما اوردناه من الاخبار المتضمنة لصحة الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر مع عدم
المواقعة صريحا وقريب من ذلك الجواب عن الرواية الثانية بحمل قوله ليس بشيء
على انه ليس بشيء يعتد به في الاولوية كما في هذين النوعين وبذلك يحصل الجمع
بين الاخبار الصحيحة فانه اولى من اطراح بعضها والله اعلم الثانية ان يطلقها
ثانيا بعد المراجعة في ذلك الطهر الذي طلقها فيه اولا وقد ذهب الاكثر الى
صحته والخلاف فيه مع ابن ابي عقيل ايضا ويدل على الاول العمومات المتضمنة
لصحة الطلاق لمن اراده الا ما اخرجه الدليل وما رواه الشيخ في الموثق عن
اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها
بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال
نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية صريحة في الجواز
وسندها معتبر وهي مطابقة لعمومات الكتاب والسنة وليس لها معارض
سوى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة حيث تضمنت النهي عن الطلاق
ثانيا قبل المس وقد عرفت ان حملها على الكراهة متعين فيبقى الرواية الموثقة سليمة

من

من المعارض صريحا فيتجه العمل بها اولى تفريق الطلقات على الاطهار لدلالة
الاخبار الصحيحة على جوازه وان كان الخلاف واقعا فيه ايضا اذا لم يحصل المواقعة
بعد الرجعة والمخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر فان هذا
الطلاق الواقع على هذا الوجه صحيح بالنص والاجماع وقول المصنف هنا لكن لا يقع
للعدة واضح لان طلاق العدة انما يتحقق بالمواقعة بعد المراجعة كما عرفت فيكون الطلاق
الواقع على هذا الوجه طلاق سنة بالمعنى الاعم فلا تحرم في التاسعة مؤبدا وانما
يفتقر الى المحلل في كل ثالثة ولا يخفى ان الواو راجع فيه وقعت في غير محلها لان
تعدد الطلاق في الطهر الواحد انما يتحقق بعد المراجعة كما هو واضح قوله
الرابعة لو طلق غائبا ثم حضر ودخل ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ولا بينته
ولو اولدها الحق به المراد من كان غائبا عن زوجته ثم حضر ودخل بها ثم
ادعى وقوع الطلاق في حال غيبته لم تقبل دعواه ولا بينته لانه يكذبهما بفعله
ولو اولدها الحق به الولد للحكم بثبوت الزوجية ظاهرا والاصل في هذه المسألة
ما رواه الكليني عن سليمن بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل
طلق امرأته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرأة اشهرا لم
يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت
على طلاقك قال يلزم الولد ولا يقبل قوله وهذه الرواية ضعيفة السند باشتماله
على اسمعيل بن مرار وهو مجهول ولو اظهر لفعله تأويلا كدعوى نسيان
الطلاق او وقوع الطلاق من وكيله مع عزله واعتقاده انه علم بالعزل ثم ظهر
خلافه فاحتمل قبول قوله في المسالك ان البينة لو اقيمت حسبة وورخت بما ينافي
فعله قبلت ايضا وحكم بالبينونة وهو حسن هذا كله اذا كان الطلاق باينا

قوله ولو
يكونه
وقال

او رجعيا وانقضت العدة قبل فعله المكذب لدعواه واما لو كان الوطي رجعة قوله
الخامسة اذا طلق الغايب واراد العقد على اختها او على خامسة تربص تسعة اشهر احتياطا
الاصل في هذه المسألة ما رواه الكليني في الحسن عن حماد بن عثمان قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب
عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر وفيها اجلان فساد الحيض وفساد
الحمل والظاهر ان التسعة اشهر تحسب من حين الطلاق لا من حين الوطي لكن قوله
وفيها اجلان الخ لا يخلو من اجمال ومورد الرواية تزويج الخامسة لكن عمم المصنف وجمع من
الاصحاب الحكم في تزويج الاخت لاشتراكهما في العلة وخص الشيخ في النهاية الحكم
بتزويج الخامسة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال وليس كذلك اذا كان الرجل
مسافرا وتحته امرأة واحدة فطلقها طلاقا شرعيا واراد ان يعقد على اختها في
حال سفره فاذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها و
لا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا التعليل فليحفظ الفرق
بين المسألتين ويتأمل ورده العلامة في المختلف فقال بعد ان اورد كلامه وهو خطأ
اذ لا فرق بين الامرين وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة وكما اوجب الصبر
تسعة اشهر في الخامسة استظهارا كذا يجب في الاخت قال وقوله فاذا انقضت
عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها يوهم انه مع علمه بخروج العدة
لا يجوز في الخامسة وليس بجيد بل الصبر انما يجب في الخامسة مع الاشتباه هذا كلامه
وهو منظور فيه لان ما ذكره اولا في توجيه الحاق الاخت بالخامسة لا يخرج عن
القياس وما ذكره ثانيا من ايهام كلام ابن ادريس عدم جواز تزويج الخامسة مع
العلم بخروج المطلقة من العدة غير واضح فان المراد بالعلم هنا الظن المستفاد من

المعرفة

معرفة العادة كما سبق في طلاق الغايب وهذا القدر لا يكفي في جواز تزويج الخامسة
نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى
الخامسة من غير اشكال لان ذلك خلاف ما اراده ابن ادريس ولا يخفى ان ما تضمنه
النص المذكور انما هو اذا كان الطلاق رجعيا وكان الحمل ممكنا فلو كان
الطلاق باينا جاز له التزويج بالاخت والخامسة في الحال كما صرح به ابن ادريس و
غيره ولو علم انتفاء الحمل حيث يعتد بما يمضي فيه ثلثة اقراء على حسب ما يعلمه
من عادتها او ثلثة اشهر ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى
ثلثة اشهر فقد انقضت عدتها حكم عليه السلام بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغالب
من ان كل شهر يحصل حيض للمرأة ومتى انقضت العدة جاز له التزويج بالاخت
والخامسة ويخرج من ذلك ما اذا كان الحمل ممكنا فانه يجب التربص بالرواية المتقدمة
فيبقى ما عداه مندرجا في هذا الاطلاق ويمكن ان يستدل بهذه الرواية على
جواز العقد على الاخت اذا انقضت عدة المطلقة بما يعلم من عادتها لخروجها
عن مورد النص المتقدم قوله ويكره الطلاق للمريض ويقع لو طلق
اما الكراهة فلورود النهي عن ذلك في عدة روايات كصحيحة زرارة عن احدهما
عليهما السلام قال ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة
جمعا وربما ظهر من عبارة المفيد في المقنعة التحريم وهو ضعيف واما انه يقع
لو طلق فتدل عليه الاخبار الكثيرة المتضمنة لثبوت التوارث اذا وقع الطلاق
على هذا الوجه مما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام انه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال

نعم ان مات ورثته وان ماتت لم يرثها **قوله** ويرث زوجته في العدة الرجعية
هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب قاله في المسالك ويدل عليه ان المطلقة رجعية
بمنزلة الزوجة فيثبت لها احكام الزوجة لكن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة ان الزوج
لا يرثها مطلقا ويمكن حملها على الطلاق البائن الا ان قوله عليه السلام قبل ذلك وان مات
ورثته يأبى هذا الحمل والمسئلة محل اشكال ويستفاد من قوله عليه السلام ويرث زوجته
في العدة الرجعية انه لا يرثها في البائنة وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجا باجماع الفرقة
واخبارهم لكنه قال في النهاية اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان
ما دامت في العدة ثم قال ولا فرق في جميع هذه الاحكام بين ان تكون التطليقة
هي الاولى او الثانية او الثالثة وسواء كان له عليها رجعة او لم يكن والى هذا القول
ذهب ابن البراج ولا ريب في ضعفه لان الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة
بين الزوجين المقتضي لسقوط التوارث مطلقا خرج من ذلك ارثها منه بالنص
والاجماع كما ستقف عليه فيبقى الباقي ولقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي وان ماتت
لم يرثها اذ اقصى ما يمكن تخصيصها بالطلاق البائن **قوله** وترثه هي
لو كان الطلاق بائنا الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه ذلك هذا الحكم موضع
وفاق بين الاصحاب في الجملة ويدل على انها ترثه الى سنة ما لم يبرأ من مرضه
ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن الفضل بن عبد الملك
ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل المرأة في مرضه
ورثته ما دام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الا ان يصح فيه قال قلت
فان طال به المرض قال ما بينه وبين سنة وما رواه الكليني ايضا في الصحيح
عن ابي [illegible] عن ابان ان ابا عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق تطليقتين

في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض انها ترثه ما دام في مرضه وان كان الى سنة
واما انها لا ترثه اذا تزوجت فلا خلاف فيه ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح
عن عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل طلق
امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت
فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وما رواه ابن بابويه عن ابي عبيدة ومالك الحذاء
بن عطية كلاهما عن محمد بن علي عليهما السلام قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة
في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد
انقضاء العدة فانها ترثه ما لم تتزوج فاذا كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها
لا ترثه وهذه الاخبار كما ترى مطلقة في انها ترثه الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ
من مرضه ذلك وبمضمونها افتى الاكثر لكن قال الشيخ في الاستبصار بعد
ان اوردها وما في معناها على ان الذي اختاره هو انها انما ترثه بعد
انقضاء العدة اذا طلقها للاضرار بها ويحمل على هذا التفصيل جميع ما تقدم من
الاخبار المجملة ويدل على ذلك ما رواه الحسين بن سعيد عن اخيه الحسن عن
زرعة عن سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه
ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد
على السنة يوم واحد لم ترثه وانكر ابن ادريس رحمه الله في سرائره هذا القول
وتعجب من تخصيص الاخبار بما رواه زرعة عن سماعة وهو في محله واعترض
ترجيح العلامة في المختلف هذا القول محتجا بان المقتضي للتوارث منتف وهو الزوجية
فينتفي معلوله فان هذه العلة مستنبطة لا منصوصة فلا اعتبار بها والاصح
ما اطلقه الاكثر تمسكا باطلاق النصوص المتضمنة للثبوت على هذا الوجه ٥

قوله المقصد الثالث في المحلل ويعتبر فيه البلوغ والوطي في القبل بالعقد الصحيح
الدائم ذكر المصنف انه يعتبر في المحلل امور الاول البلوغ وبه قطع الاكثر وقوى الشيخ
في المبسوط والخلاف ان المراهق وهو من قارب الحلم يحصل بوطيه التحليل و
الاجود اعتبار البلوغ حملا لاطلاق الزوج في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره على
غلام لم يحتلم قال لا حتى يبلغ ولا فرق في المحلل بين الحر والعبد وعلى هذا فلو خيف
عدم طلاق المحلل فالحيلة ان تزوج بعبد ثم ينقل الى ملكها لينفسخ النكاح ويحصل
بذلك التحليل الثاني الوطي في القبل لانه المعهود فلا يكفي الدبر والمعتبر منه ما
يوجب الغسل حتى لو حصل ادخال الحشفة بالوسع انه كفى مع احتمال العدم
لقوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها والعسيلة لذة الجماع وهي لا تحصل بالوطي
على هذا الوجه الثالث ان يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالتحليل لقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره والنكاح حقيقة في العقد والزوجية انما تتحقق معه الرابع
كون العقد دائما فلا يكفي المتعة لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح
عليهما ان يتراجعا والطلاق يختص بالدائم ولما رواه الكليني في الحسن عن
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع
منها رجل اخر هل تحل للاول قال لا **قوله** وهل يهدم ما دون الثلث
فيه روايتان اشهرهما انه يهدم المراد بهدم الطلقات السابقة ان الزوج
اذا طلق الزوجة طلقة او طلقتين ثم خرجت من عدته وتزوجت بغيره
تزويجا يفيد التحليل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد
بقيت معه على ثلث طلقات كانه لم يطلقها فيما سبق ولم تحسب الطلقة
او الطلقتان ومن منع الهدم هنا على الطلقة السابقة على نكاح الثاني او الطلقتين

على البالغ لانه المتعارف الذي ينصرف اليه الاطلاق ولقوية ما رواه الكليني عن محمد بن الفضل الواسطي قال كتبت الى الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره صح

من الثلث وبقيت معه بعد عودها الى الاول على طلقتين او طلقة كما كانت قبل
ان تتزوج بغيره فاذا اكملها ثلثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وقد اختلف
الاصحاب في هذه المسئلة فذهب الشيخ واتباعه وابن ادريس الى انه يهدم
ونقل عن بعض فقهائنا قول بعدم الهدم ولم يذكروا القائل به على التعيين
ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة اختلاف الروايات فروى الشيخ عن رفاعة
بن موسى قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل طلق امرأته تطليقة واحدة
فتبين منه ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة فتبين ثم تزوجها الاول على كم
هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها
ثانيا استقبل الطلاق فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وفي طريق
هذه الرواية القسم بن محمد الجوهري وقيل انه واقفي وبازاء هذه الرواية اخبار
كثيرة متضمنة لعدم الهدم بذلك منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم
تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها
فراجعها زوجها الاول قال هي عنده على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح
عن منصور عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها واحدة او
اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها
الاول قال هي عنده على ما بقي من الطلاق وما رواه الكليني في الصحيح
عن علي بن مهزيار واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الروايات بالحمل
على التقية او على ان الزوج الثاني لم يكن قد دخل بها او لم يكن بالغا او كان
قد تزوجها متعة لانه متى كان كذلك لم يهدم ما تقدم من الطلاق ولا يخفى

بعد هذه الحامل والمسئلة محل تردد والقول بعلم العدم لا يخلو من قوة الا ان المشهور خلافه ومن ثم اقتصر المص على جعله رواية العدم اشهر مؤذنا بتوقفه فيه وهو في محله قوله ولو ادعت انها تزوجت ودخل وطلق فالمروي القبول اذا كانت ثقة المشهور بين الاصحاب ان المطلقة ثلثا اذا مضى لها مدة فادعت انها تزوجت ودخل بها الزوج وفارقها ومضت العدة وكان ممكنا في تلك المدة قبل قولها في ذلك وعلله المص في الشرايع بان في جملة ذلك ما لا يعلم الا منها وتشكل بانه لا يلزم من قبول قولها فيما لا يعلم الا منها قبول قولها في غيره واستدل عليه في المسالك بانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لا يمكن اقامة البينة عليه وربما مات الزوج او تعذر مصادقته بغيبته ونحوها فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج عليها المنفيان بالاية والرواية ويمكن الاستدلال عليه ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن فضالة عن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه السلم القى المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها الك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها وعن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في نحو ذلك ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في الصحيح عن الحسين بن سعيد عن حماد عن ابي عبد الله عليه السلم عن الرجل طلق امرأته ثلثا فبانت منه فاراد مراجعتها فقال اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجا غيري فقالت قد تزوجت زوجا غيرك وحللت لك نفسي ايصدق قولها ويراجعها كيف يصنع قال اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها وهذه الرواية صحيحة السند لان حماد هنا هو ابن عيسى لانه الذي يروي عنه الحسين بن سعيد

كما هو

كما هو معلوم من كتب الحديث والرجال فما ذكره جدي قدس سره في حاشيته كتبها بخطه الشريف على المسالك من ان حماد مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية صحيحة غير جيد ومقتضى الرواية قبول قول المرأة اذا كانت ثقة والظاهر ان المراد من ذلك كونها بحيث يوثق بخبرها وتسكن النفس اليه وان لم يحصل مع ذلك الاتصاف بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة وكذا الكلام في كل امرأة كانت مزوجة فاخبرت بموته او فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ويمكن حمل ما تضمنته الرواية من مراعاة كونها ثقة في قبول خبرها على استحباب قبول قولها مطلقا لاطلاق روايتي ميسر وابان بن تغلب المتقدمتين ولان ذلك دعوى لا معارض لها ولان قبول قولها في ذلك ليس ابعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره اليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على قبوله فتامل قوله الثالث في الرجعة يصح مطلقا كقوله راجعت لا ريب في حصول الرجعة في القول كقوله رجعتك وارتجعتك وانبغي ان يضيف الى ذلك قوله الي او الى نكاحي في معنى رددتك وامسكتك قال في الروضة ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمال معنى غيرها كالامساك في اليد او في البيت ونحوه وهو حسن واقول قد بينا فيما سبق انه لا بد من القصد الى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره وانما يفترقان في ان اللفظ الصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج الى اخباره بذلك واللفظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه الا مع اخباره بذلك او وجود القرينة الدالة عليه فقوله انه لا يفتقر مع الاتيان بالصريح الى نية الرجعة لا يخلو من تسامح قوله وفعلا كالوطي

ليس

وفعلا كالوطي والقبلة واللمس بشهوة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب بل الظاهر انه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن محمد بن القسم قال قال ابو عبد الله عليه السلام من غشي امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة لها وانما يحصل الرجوع بالفعل اذا قصد به الرجوع لا نائما ولو وقع منه سهوا او بقصد عدم الرجعة او لا بقصدها لم يفد الرجوع وفعل حراما في غير الصورة الاولى لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة لكن لا حد عليه وان كان عالما بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجة راسا بل يلزمه التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم قوله ولو انكر الطلاق كان رجعة هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا قال في المسالك ان ظاهر الاصحاب الاتفاق عليه وعلله في الشرايع بانه يتضمن التمسك بالزوجية وهو حسن ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني في الصحيح عن ابي ولاد الحناط عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره الطلاق رجعة لها وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود وهذه الرواية مع صحة سندها صريحة في المطلوب ومؤيدة بعمل الاصحاب فلا مجال للتوقف في هذا الحكم قوله ولا يجب الاشهاد في الرجعة بل يستحب هذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب منصوص في عدة روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في الذي يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الي ولا ارى

لاني

لا ارى بالذي صنع باسا وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن يشهد بعد فهو افضل قوله ورجعة الاخرس بالاشارة وفي رواية باخذ القناع المشهور بين الاصحاب ان رجعة الاخرس تكون بالاشارة المفهمة لها كسائر عقوده وايقاعاته وقال علي بن بابويه في رسالته الى ولده الاخرس اذا اراد ان يطلق امرأته القى على راسها قناعها يرى انها قد حرمت عليه واذا اراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى انها قد حلت له وقد جعل المص هذا القول رواية ولم نقف عليها في شيء من الاصول نعم روى الكليني عن السكوني قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ويعتزلها وربما امكن ان يستنبط منها تحقق الرجعة باخذ القناع وكيف كان فلو افاد ذلك الرجعة اكتفي به لانه من جملة اشاراته المعتبرة في ذلك قوله ولو ادعت انقضاء العدة في زمان المتمكن قبل المراد ان المرأة اذا ادعت انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان كما سيجي كان مقبولا فيه فان لم يكن لها مانع جاز لها التزويج وجاز العقد عليها من غير يمين وان انكر الزوج ذلك توجه عليها اليمين وهذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ولولا قبول قولهن في ذلك لم يأثمن بالكتمان ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صدقت والطلاق النص والفتوى تقتضي عدم الفرق في ذلك بين دعوى المعتاد وغيره واستقرب الشهيد في اللمعة انه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد

قبلها

الا بشهادة اربع نساء من النساء المطلعات على باطن امرها واسنده الى ظاهر الروايات
ولم نقف على ما ذكره نعم روى ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين
عليه السلام انه قال في امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلث حيض انه يسال
نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت فان شهدت صدقت
والا فهي كاذبة ولا ريب ان العمل بمضمون هذه الرواية احوط ولو ادعت المرأة انقضاء
العدة بالاشهر فقد قطع المصنف في الشرايع وغيره بانه لا يقبل قولها في ذلك ولا ريب
فيه مع انكار الزوج لان الاختلاف في ذلك يرجع الى الاختلاف في وقت الطلاق
والاصل عدم تقدمه عن وقت الطلاق الذي يدعي الزوج وقوعه فيه اما لو ادعت
انقضاء العدة ولم يكن لها مانع امكن جواز التعويل على قولها اذا لم يظهر فساده
لاطلاق حسنة زرارة وما ذكرناه في دعوى المطلقة التزويج والمفارقة و
لا ريب ان التوقف في ذلك الى ان يثبت انقضاء العدة طريق الاحتياط ولو انعكس
الفرض فادعت المرأة بقاء العدة وادعى الزوج الانقضاء قدم قولها في الموضعين لاصالة
عدم تقدم الطلاق واصالة الحكم الزوجية الى ان يثبت ما يزيله قوله القصد الرابع
في العدد العدد جمع عدة وهي ايام اقراء المرأة قال الجوهري ونحوه في القاموس وزاد
فيه انها ايام حدادها على الزوج وقال ابن الاثير في نهايته عدة المرأة المطلقة و
المتوفى عنها زوجها هي ما تعده من ايام اقرائها او ايام حملها او اربعة اشهر و
عشر ليال وعرفها في المسالك بانها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة
بعد مفارقة زوجها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة عن الانساب وتحصينا لها
عن الاختلاط قوله الاول لا عدة على من لم يدخل بها عدا المتوفى عنها زوجها
ونعني بالدخول الوطي قبلا او دبرا اجمع الاصحاب وغيرهم على انه لا عدة على الزوجة

اذا لم يدخل بها الزوج في غير الوفاة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال عز وجل وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وكذا الاخبار المستفيضة
كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل
بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها ان شاءت وتبينها تطليقة واحدة و
ان كان فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض وقد قطع الاصحاب بان المراد بالدخول
الوطي قبلا او دبرا موجبا للغسل واستدلوا عليه بما رواه الكليني في الحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج بامرأة قال اذا التقى الختانان
وجب المهر والعدة وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سأله ابي وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه فلم يمسها ولم يصل
اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه قال انما العدة من الماء قيل له فان كان واقعها
في الفرج ولم ينزل فقال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والعدة وربما
نافت هذه الرواية باطلاقها الوطي في الدبر وذكر جمع من الاصحاب انه لا فرق
بين وطي الكبيرة والصغيرة وان قصر سنه عن زمان يمكن حصول التولد منه
عادة لاطلاق النص والحق بالوطي دخول المني المحترم في الفرج فيلحق به الولد لو فرض
وتعتد بوضعه وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل قوله ولا يجب
بالخلوة هذا قول معظم الاصحاب وقال ابن الجنيد من كانت ثيبا والولد اذا باشره
ينزل بالماء اذا كانت بكرا او كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه ولا يمكن الشهادة
على ايقاعه والانسان على نفسه بصيرة ويدل عليها فكرما رواه الكليني في
الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ان علي بن الحسين عليه السلم قال
اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر والعدة ويمكن حملها على انه مع الخلوة التامة

وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال ملامسة النساء هو الايقاع م

النصوص ما يدل عليه وقال ابن الجنيد الاغلب فيمن خلا بزوجته ولا مانع له عنها وقوع الوطي ان كر

مضر ككم عليه بالمهر وعليها بالعدة ان وقع الطلاق الا ان يكلوهن امورهم

القول قول الزوجة في الاصابة عملا بالظاهر ويترتب على ذلك لزوم المهر والعدة وقد تقدم
الكلام في ذلك في باب المهر قوله الثاني في المستقيمة الحيض وهي تعتد بثلثة اطهار
على الاشهر اذا كانت حرة وان كانت تحت عبد المراد بمستقيمة الحيض من كان الحيض
يأتيها على مقتضى عادة النساء في كل شهر مرة ومن في معناها من كانت تحيض فيما دون
ثلثة اشهر فانها تعتد بالاقراء كما سيجيء بيانه وقيل المراد بمستقيمة الحيض معتادته وقتا
وعددا او وقتا فقط وهو غير واضح لان من اعتادت الحيض فيما زاد على الثلثة
اشهر لا تعتد بالاقراء وان كان لها عادة وقتا وعددا وقد اجمع الاصحاب وغيرهم
على ان المطلقة الحرة المدخول بها ومن في معناها اذا كانت من ذوات الاقراء
على الوجه المتقدم تعتد بثلثة قروء قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء وهو جمع في معنى الامر والقرء بالفتح والضم يطلق لغة على الحيض و
الطهر وهل هو على سبيل الاشتراك اللفظي او المعنوي فيكون موضوعا للانتقال
من معتاد الى معتاد كما ذكره بعض المفسرين او لغير ذلك مما اشتمل عليه البيان
او حقيقة في الحيض مجاز في الطهر او عكسه اقوال واختلف الاصحاب وغيرهم
في المعنى المراد من الآية والمعروف من مذهب الاصحاب انه الاطهار
وقد وردت بذلك روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن عن محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال القرء ما بين الحيضتين وفي الصحيح عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلم قال الاقراء هي الاطهار وفي الحسن عن زرارة عن ابي جعفر
عليه السلام قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة
عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للازواج

قلت له ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلام انه قال هو احق برجعتها ما لم تغتسل
من الحيضة الثالثة فقال قد كذبوا وهذه بازاء هذه الروايات اخبار اخر دالة على
ان القرء هو الحيض كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة التي تحيض
ويستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلث حيض واجاب عنها الشيخ في كتابي الاخبار
بالحمل على التقية او بانه عليه السلم عبر عن ذلك بثلث حيض من حيث انها لا تبين
الا برؤية الدم من حيضة الثالثة ثم اورد مما رواه في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
ابي جعفر عليه السلم في الرجل يطلق المرأة تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى
تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها قال هو
املك بها ما لم تحل لها الصلوة وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن ابي عبد الله
عليه السلام قال هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الاولتين
حتى تغتسل ثم قال الوجه في هذين الخبرين ما قدمناه من حملهما على التقية وكان
شيخنا رحمه الله يجمع بين هذه الاخبار بان نقول اذا طلقها في آخر طهرها اعتدت
بالحيض وان طلقها في اوله اعتدت بالاقراء التي هي الاطهار وهذا وجه قريب
غير ان الاولى ما قدمناه هذا كلامه رحمه الله ولا ريب في اولوية ما ذكره
وفي صحيحة زرارة المتقدمة اشعار بحيث اسند عليه السلم ذلك الى اهل
العراق وكذبهم في ذلك ولا يقدح في هذا الحمل اختلاف العامة في ذلك لجواز
ان يكون التقية وقعت لاصحاب هذا القول كما اتفق ذلك في كثير من المسائل
والله اعلم قوله ويحتسب الطهر الذي طلقها فيه ولو حاضت بعد الطلاق
بلحظة وتبين برؤية الدم الثالث هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وغيرهم
انه موضع وفاق ويدل عليه قوله عليه السلم في حسنة زرارة المتقدمة اذا دخلت

في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وفي رواية اخرى لزرارة صحيحة السند عن احدهما عليهما السلام قال المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا راته فقد انقطع ونحوه روى اسمعيل الجعفي في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام ولو وقع الطلاق في اخر الطهر ثم حاضت مع انتهاء اللفظ بحيث لم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر ولم يحسب ذلك الطهر من العدة لانه لم يتعقب الطلاق بل يفتقر الى ثلثة اقراء مستانفة بعد الحيض واعلم ان مقتضى العبارة انقضاء العدة برؤية الدم الثالث مطلقا وقيده في الشرائع بما اذا كانت عادتها مستقرة بالزمان قال وان اختلفت صبرت الى انقضاء اقل الحيض اخذا بالاحتياط والظاهر ان هذا الحكم مبني على ان المبتداة والمضطربة هل تحيضان برؤية الدم او يجب عليهما الاحتياط للعبادة ثلثة ايام وقد بينا فيما سلف ان الاظهر انهما تتحيضان برؤية الدم اذا كان بصفة دم الحيض فليكن هنا كذلك ولا ريب ان الاحتياط للعدة والعبادة اولى **قوله** واقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوما ولحظتان وليست الاخيرة من العدة بل دلالة على الخروج الوجه في ذلك انه من المحتمل ان يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ايام ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة لا جزء منها لانها تنقضي بانقضاء الطهر الثالث فلا يصح الرجعة فيها خلافا لما قيل انها جزء من العدة لان الحكم بانقضائها انما يتحقق برؤية الدم وهو ضعيف لكن فائدة الخلاف نادرة ولو كانت المطلقة امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق نادرا انقضاء عدة الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس

لحظة

لحظة ثم تراه لحظة لان دم النفاس يحسب بقرء ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والكلام في اللحظة الاخيرة هنا كما سبق **قوله** الثالثة في المسترابة وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض وعدتها ثلثة اشهر لا فرق فيمن لا تحيض وهي في سن من تحيض بين ان يكون انقطاع حيضها خلقة او لعارض من حمل ورضاع ومرض ولا خلاف في ان من هذا شانها تعتد بثلثة اشهر والاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك والريبة تتحقق بان تكون في سن من تحيض ولا تحيض اما من لا تحيض مثلها فلا ريبة فيها ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تحض وعن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المطلقة ثلثة قروء او ثلثة اشهر ان لم تكن تحض وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه قال في التي تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تياس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلثة اشهر وعن ابي العباس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امراته بعدما ولدت وطهرت وهي امراة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر **قوله** وهذه تراعي الشهور والحيض فتعتد باسبقهما هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب والاصل فيه ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن

عن ابن ابي عمير والبزنطي جميعا عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال امران ايهما سبق اليها بانت منه المطلقة المسترابة التي تستريب الحيض ان مرت بها ثلثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت بها وان مرت بها ثلث حيض ليس بين الحيضتين ثلثة اشهر بانت بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل بن دراج وتفسير ذلك ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور فان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها بانت ويستفاد من هذه الرواية انه متى مرت بها ثلثة اشهر بيض قبل الثلث حيض اعتدت بها ومتى مرت بها ثلث حيض لم يتخلل بينها ثلثة اشهر بيض اعتدت بها ولو فرض ان حيضها انما يكون فيما زاد على ثلثة اشهر ولو ساعة وطلقت في اول الطهر فمضت الثلثة من غير ان ترى الدم فيها اعتدت بالاشهر ولو فرض كونها معتادة الحيض في اخر كل ثلثة بحيث لم يسلم لها ثلثة اشهر بيض لم تعتد بالاشهر قال في المسالك ويشكل على هذا ما لو كانت عادتها ان تحيض في كل اربعة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او ما قاربه بحيث يبقى لها منه ثلثة اشهر تامة كان اللازم من ذلك عدتها بسنة ولكن على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة اشهر بيضا فالاعتداد بالثلثة على تقدير سلامتها فتختلف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المراة من ذوات العادة المستقرة في الحيض ويقوى الاشكال لو كانت لا ترى الدم الا في كل سنة او ازيد مرة فان عدتها بالاشهر على المعروف في النص والفتوى ومع هذا فيلزم مما ذكروه هنا من القاعدة انه لو طلقها في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلثة

اشهر

اشهر بيض ان تعتد بالاقراء وان طال زمانها وهذا بعيد مناف لما قالوه من ان اطول عدة تفرض عدة المسترابة وهي سنة او تزيد ثلثة اشهر كما سياتي ولو قيل بالاكتفاء بثلثة اشهر اما مطلقا او بيضا هنا كما لو خلت من الحيض ابتداء كان حسنا هذا كلامه رحمه الله واقول ان ما استحسنه رحمه الله هو المستفاد من رواية زرارة كما بيناه وقد تضمنت الرواية ان من مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثلث مرات تعتد بالاقراء وهو جيد ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم السابقة المتضمنة لان من كانت تحيض في كل ثلثة اشهر مرة تعتد بالاشهر لامكان حملها على ان المراد ممن تحيض في كل ثلثة اشهر من كانت تحيض بعد كل ثلث والذي يكشف عن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل كيف يطلق امراته وهي تحيض في كل ثلثة اشهر حيضة واحدة فقال يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر فاذا انقضت ثلثة اشهر من يوم طلقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان المراد بقوله فاذا انقضت ثلثة اشهر انقضاؤها بغير حيض وحملها الشيخ في التهذيب على امراة كانت لها عادة بان تحيض في كل شهر حيضة فينبغي ان تعمل على عادتها فيكون لها في مدة ثلثة اشهر ثلث حيض ولا يخفى ما فيه **قوله** اما لو رات في الثالث حيضا وتاخرت الثانية او الثالثة صبرت تسعة اشهر لاحتمال الحمل ثم اعتدت بثلثة اشهر وفي رواية عمار تصبر سنة ثم تعتد بثلثة اشهر هذا مبني على التقييد بالكلام السابق والمراد ان المسترابة تعتد بالاسبق من الشهور والحيض الا اذا رات في الشهر الثالث حيضة وتاخرت الحيضة الثانية او الثالثة فانه يجب عليها الصبر تسعة اشهر لاحتمال الحمل فان وضعت ولدا انقضت عدتها والا اعتدت بعدها

عددها ثلاثة أشهر ويستفاد من التعليل باحتمال الحمل أنه لو علم انتفاؤه بغيبة الزوج ونحوه
لم يجب عليها التربص كذلك بل تعتد ثلاثة أشهر وهذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة
والأصل فيه ما رواه الشيخ عن سورة بن كليب قال سئل أبو عبد الله عليه السلام
عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن
تحيض فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت
ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها قال إن كانت شابة مستقيمة الطمث
فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع حيضها فلا تدري ما رفعها فإنها
تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن
شاءت وهذه الرواية ضعيفة السند لأن راويها وهو سورة بن كليب لم يرد
فيه مدح يعتد به وضعفها ابن الغضائري وما تضمنته من تربص التسعة أشهر
من حين الطلاق لا يطابق شيئا من الأقوال في أقصى الحمل لأن مدة تسعة من
أخذها وقع بها إلا من حين الطلاق ولو فرض أنه كان معها إلا أنها أن يتم ثلاثة
أشهر تجاوزت مدة أقصى الحمل على جميع الأقوال وأيضا فاعتدادها بثلاثة أشهر
بعد العلم ببراءتها من الحمل غير متجه لأنه مع الطهر والحيض قبل تمام الثلاثة إن اعتبرت العدة
بالأقراء فإن طالت لم يتم إلا كذلك بالثلاثة وإن اعتبر خلو ثلاثة أشهر مضى بعد التسعة
فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم لأن عدة
الطلاق لا يعتبر القصد إليها وأيضا ليس في الرواية دلالة على أن تربص التسعة
لأجل الحمل وأما رواية عمار التي أشار إليها المصنف فقد رواها الشيخ عن عمار الساباطي
قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل
شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال أمر هذه شديد

طلاق م

هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض
ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها قلت له فإن انقضت ولم تحض فيها
ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر وانقضت عدتها قلت فإن
ماتت أو مات زوجها قال فأيهما مات ورثه صاحبه ما بين خمسة عشر
شهرا وهذه الرواية ضعيفة السند قاصرة المتن والمستفاد من الأخبار الصحيحة
الاكتفاء بمضي ثلاثة أشهر خالية من الحيض فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقا كان متجها والله
اعلم قوله ولا عدة على الصغيرة ولا اليائسة على الأشهر اختلف
الأصحاب في أن الصبية التي لم تبلغ تسع سنين إذا دخل بها الزوج وإن كان فعل
حراما واليائسة من الحيض هل يجب عليهما العدة من الطلاق فذهب الأكثر و
منهم الشيخان والصدوقان وسلار وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزة
وابن إدريس ومن تأخر عنه أنه لا عدة عليهما وقال السيد المرتضى والذي
أذهب إليه أن على الآيسة من الحيض والتي لم تبلغه العدة على كل حال من
غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا يعني به أن يكونا في سن
من تحيض واختاره ابن زهرة والمعتمد الأول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن جميل أنه يعني أبا عبد الله عليه السلام قال في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ
ولا يحمل مثلها وإن كان دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض و
ارتفع طمثها ولا يلد مثلها قال ليس عليها عدة وما رواه الشيخ في الصحيح عن حماد
بن عثمان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التي قد يئست من المحيض
والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليهما عدة وفي الحسن عن زرارة عن أبي عبد الله
عليه السلام في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس

عليهما عدة وإن دخل بها والتي بعده عن محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول
في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها قال بانت منه ولا عدة عليها وعن عبد الرحمن
بن الحجاج قال قال أبو عبد الله عليه السلام ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا
تحيض قال قلت وما حدها قال إذا أتى لها أقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها
والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال خمسون سنة احتج
المرتضى رضي الله عنه بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن
ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي عدتهن الأشهر على كل حال ثم أورد على نفسه أن
في الآية شرطا وهو قوله تعالى إن ارتبتم وهو منتف عنهما وأجاب عنه بأن الشرط
لا ينفع أصحابنا لأنه غير مطابق لما يشترطونه وإنما يكون نافعا لهم لو قال تعالى إن كان
مثلهن تحيض من الآيسات ومن اللائي لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهن تحيض وإذا لم
يقل تعالى ذلك بل قال إن ارتبتم وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلا منفعة
لهم فيه قال ولا يخلو قوله إن ارتبتم من أن يراد به ما قاله جمهور المفسرين وأهل العلم
بالتأويل من أنه تعالى أراد به إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمقدارها
ونحوه ولما يقوي ذلك من أن سبب نزول هذه الآية ما ذكرناه من فقد العلم
ثم قال ولا يجوز أن يكون الارتياب بأنها آيسة أو غير آيسة لأنه تعالى قد قطع في
الآية على اليأس من المحيض بقوله سبحانه واللائي يئسن من المحيض والمشكوك
في حالها والمرتاب بالريبة المرتاب في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة وأطال قدس
سره الكلام في ذلك وأجيب عنه بمنع كون المراد بالريبة المعنى الذي ذكره إذ من
المحتمل عوده إلى اليأس من الحيض وعدم الحيض وإنما أتى بالضمير مذكرا لكون
الخطاب مع الرجال كما يدل عليه قوله من نسائكم ولأن النساء يرجعن في معرفة حالهن

قال وهذا أصرح في أن الآية شاملة واللائي لم يحضن

إلى الرجال وإلى العلماء فكان الخطاب لهم لا للنساء والحق أن الآية محتملة للأمرين ومع احتمالها
للمعنى الخفي يسقط الاستدلال بها على ما ادعاه المرتضى رضي الله عنه والعمدة في
إثبات ما ذهبنا إليه الأخبار المستفيضة وعدم منافاة الآية لها صريحا والله أعلم واعلم
أن المصنف وجماعة من الأصحاب صرحوا بأن المراد بالصغيرة من نقص سنها عن التسع
وبمضمونه وردت الروايات التي لا تحيض مثلها وهي تتناول من زاد سنها على التسع إذا لم
تحض مثلها وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم تحمل مثلها
وإن كان قد دخل بها الزوج مع أن الدخول بمن دون التسع محرم وحمله على الدخول
المحرم خلاف الظاهر ولو قيل بسقوط العدة عن الصبية التي لم تحمل مثلها وإن كانت
قد تجاوزت التسع لم يكن بعيدا من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضي المصير إلى
إلى ما ذكروه قوله وفي حد اليأس روايتان أشهرهما خمسون سنة هذه
الرواية أوردها الشيخ والكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج بعدة طرق وفيها ما
هو قريب من الصحة وهو ما رواه الكليني عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله
عليه السلام قال حد التي يئست من المحيض خمسون سنة وفي معنى هذه الرواية
ما رواه الكليني عن البزنطي عن بعض أصحابه قال قال أبو عبد الله عليه السلام المرأة
التي قد يئست من المحيض حدها خمسون سنة ومضمون هاتين الروايتين
أفتى الأكثر واختار المصنف في باب الحيض من الشرائع أن حد اليأس ستون سنة
وبه رواية ضعيفة السند وقال ابن بابويه وجمع من الأصحاب حد اليأس خمسون
في غير القرشية أما القرشية فحدها ستون سنة والمستند في هذا التفصيل
إلى ما رواه الكليني عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام
قال إذا بلغت المرأة خمسين سنة لم تر حمرة إلا أن تكون امرأة من قريش وهو مطلق

ضعيفة السند بالارسال وان كان المرسل لها ابن ابى عمير قاصرة المتن عن افادة هذا الحكم فيشكل العمل بها فى اثبات الحكم بعضهم بالقوة شبه البطيه ولم ينقلوا عليه دليلا و المسئلة محل اشكال وان كان اعتبار الحيض مطلقا لا يخلو من رجحان قوله

ولو رات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت الياس اكملت العدة بشهرين هذا الحكم مقطوع به فى كلام الاصحاب واستدلوا عليه بقوله عليه السلم فى امراة طلقت و قد طعنت فى السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها فقال تعتد بالحيض و شهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض و هذه الرواية قاصرة من حيث السند عن اثبات هذا الحكم وان كان العمل بمضمونها احوط و لو فرض بلوغها حد الياس بعد ان حاضت مرتين احتمل سقوط الاعتداد عنها للاصل و اكمال العدة بشهر كما يلوح من الرواية قوله

ولو كانت لا تحيض الا فى خمسة اشهر او ستة اعتدت بالاشهر لا وجه للتخصيص بالخمسة والستة والضابطة متى سلم لها ثلثة اشهر بعد الطلاق لم تر فيها حيضا اعتدت بالاشهر وقد تقدم الكلام فى ذلك

قوله الرابع فى الحامل و عدتها فى الطلاق بالوضع ولو بعد الطلاق بلحظة ولو لم يكن تاما مع تحققه حملا هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب و يدل عليه قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و هو يتناول الحى والميت التام والناقص اذا تحقق انه مبدا نشو ادمى و ما رواه الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يطلق امراته و هى حبلى قال اجلها ان تضع حملها و فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان تضع فاذا وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب و يدل على الاكتفاء بوضع غير التام صريحا ما رواه ابن

فى الصحيح

فى الصحيح عن عبد الرحمن انه سال ابا عبد الله عليه السلام عن الحبلى يطلقها زوجها فتضع سقطا قد تم او لم يتم او وضعت مضغة انقضى بذلك عدتها فقال كل شى وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان مضغة و فى المسئلة قول نادر بانها تنقضى عدتها باقرب الاجلين ذهب اليه ابن بابويه من الاعاظم الفقيه فانه قال والحبلى المطلقة تعتد باقرب الاجلين ان مضت لها ثلثة اشهر قبل ان تضع فقد انقضت عدتها منه ولكن لا تتزوج حتى تضع واذا وضعت ما فى بطنها قبل انقضاء ثلثة اشهر فقد انقضى اجلها و ربما كان مستنده ما رواه الشيخ عن ابى الصباح الكنانى عن ابى عبد الله عليه السلام قال طلاق الحامل واحدة و اجلها اقرب الاجلين والجواب اولا بالطعن فى السند باشتماله على محمد بن الفضيل و هو مشترك بين الثقة وغيره و ثانيا بانها رواية واحدة فلا يترك لاجلها الاخبار الكثيرة المطابقة لظاهر القران قوله ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها اقصى الحمل ذكر المص فى الشرايع فى هذه المسئلة ان اقصاه تسعة اشهر مع انه اختار فى كتاب النكاح انه عشرة و مستند الاكتفاء بالتسعة هنا رواية محمد بن حكيم عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت له المراة الشابة التى تحيض مثلها يطلقها زوجها و يرتفع حيضها كم عدتها قال ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد ثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد تسعة اشهر قال انما الحبل تسعة اشهر قلت تتزوج قلت تحتاط بثلثة اشهر و هذه الرواية ضعيفة السند باشتمالها على عدة من الواقفية و بان راويها و هو محمد بن حكيم غير موثق والاصح انها مع ادعاء الحمل يجب عليها التربص سنة لما رواه الكلينى فى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا ابرهيم عليه السلم يقول اذا طلق الرجل

وعدتها

امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه و هذه الرواية صريحة فى وجوب التربص سنة لكنها لا تدل صريحا على ان ذلك اقصى الحمل قوله ولو وضعت توأما بانت منه على تردد و لا تنكح حتى تضع الاخير ما اختاره المص هنا على التردد احد القولين فى المسئلة و هو اختيار الشيخ فى النهاية والمستند فيه ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل طلق امراته و هى حبلى و كان فى بطنها اثنان فوضعت واحدا و بقى واحد قال تبين بالاول و لا تحل للازواج حتى تضع ما فى بطنها و هى واضحة المتن لكن فى طريقها عدة من الواقفية والمجاهيل و ذلك مما يمنع العمل بها و قال الشيخ فى المبسوط والخلاف و ابن ادريس لا تنقضى عدتها الا بوضع الثانى واختاره المص فى الشرايع والعلامة فى جملة من كتبه و هو الاصح تمسكا بقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن و وضع الحمل لا يصدق ما دام فى الرحم منه شى قوله

ولو طلقها رجعيا ثم مات استانفت عدة الوفاة ولو كان بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق الوجه فى ذلك ان المطلقة رجعية بحكم الزوجة فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الاحكام و من احكامها انها تعتد للوفاة بخلاف البائن فانها كالاجنبية وقد ورد بالحكم الاول روايات منها ما رواه الكلينى عن هشام بن سالم عن ابى عبد الله عليه السلم فى رجل كانت تحته امراة فطلقها ثم مات قبل ان تنقضى عدتها قال تعتد بابعد الاجلين عدة المتوفى عنها زوجها و يدل على ان البائن تقتصر على اتمام العدة الطلاق الاصل السالم عن معارض لكن روى الكلينى عن على بن ابرهيم عن بعض اصحابنا فى المطلقة البائنة اذا توفى عنها زوجها و هى فى عدتها قال تعتد بابعد الاجلين و ضعف هذه الرواية يمنع من العمل

بها

بها واعلم ان الحكم باستيناف عدة الوفات اذا كان الطلاق رجعيا لا اشكال فيه اذا تاخرت عدة الوفات عن عدة الطلاق كما هو الغالب اما لو انعكس كما فى المسترابة فى الحمل ففى الاجتزاء بها بعدة الوفاة او اعتبار ابعد الاجلين من اربعة اشهر و عشر بعدها اوجه اوجهها الاول قصرا لما خالف الاصل على مورد النص قوله الخامس فى عدة الوفات تعتد الحرة بار بعة اشهر و عشر اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الاسلام والاصل فيه قوله والذين يتوفون منكم و يذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر و عشرا اى يعتددن بهذه المدة و هى اربعة اشهر و عشرة ايام قال فى الكشاف و قال عشرا ذهابا الى الليالى والايام داخلة معها ولا تراهم قط يستعملون التذكير فيه ذاهبين الى الايام تقول صمت عشرا ولو ذكرت خرجت من كلامهم و من البين فى قوله تعالى ان لبثتم الا يوما و يدل على ان الحرة يجب عليها الاعتداد بهذه المدة وان لم تكن مدخولا بها روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلم انه قال فى المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذى فرض لها و لها الميراث و عدتها اربعة اشهر و عشرا كعدة التى دخل بها و فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم فى الرجل يموت و تحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر و لها الميراث كاملا و عليها العدة كاملة وقد ورد فى رواية عمار الساباطى ان المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها لا عدة عليها و ضعفها و شذوذها و مخالفتها لظاهر القران والاخبار المستفيضة تمنع من العمل بها قوله و بابعد الاجلين ان كانت حاملا هذا

ثم ان المتيقن الاعتراء

الحكم موضع وفاق ايضا ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج
قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم
تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وخالف
في ذلك العامة فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو لحظة من يوم الوفاة ولا
ريب في بطلانه **قوله** ويلزمها الحداد وهو ترك الزينة دون المطلقة ولا
حداد على امة. تضمنت هذه العبارة مسائل احديها ان المرأة المتوفى عنها زوجها
يلزمها الحداد في العدة وهو متفق عليه بين المسلمين منصوص من طرق الخاصة
والعامة فروى الكليني في الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا عليه السلام
قال المتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها لانها تريد ان تحد عليه وفي الحسن
عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام انه قال
في الغائب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها
تحد عليه وقد ذكر المصنف وغيره ان المراد بالحداد ترك الزينة وهو مطابق لكلام
اهل اللغة قال الجوهري احدت المرأة اي امتنعت من الزينة والخضاب بعد وفاة
زوجها وقال في القاموس الحادة والمحد تارك الزينة للعدة وفي صحيحة ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة
ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط
وتغتسل وتحج وان كانت في عدتها قال الجوهري المغفرات ومن آس تطرى بالادهان
الطيب وتمتشط ولا تغتسل ومقتضى اطلاق الحداد الذي هو ترك الزينة انه
يجب على المعتدة ترك كلما يعد زينة عرفا من الثياب والادهان والكحل والحنا

وشفقنات عدة بعض من الالفاظ
ونرو ... لم يكن دخل بها فرق بينهما
واعتدت بما بقي عليها من الاول

تكحل

تطرى

والطيب وغير ذلك ولا يختص المنع بلون خاص من الالوان بل تختلف العادات فكل لون
تعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام
ولا تسريح الشعر ولا يحرم السواك ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية
ولا استعمال الفرش الفاخرة لان ذلك كله لا يعد زينة ولو تركت المرأة الحداد اثمت
وهل تنقضي عدتها ام يجب عليها الاستيناف بالحداد قولان اشهرهما واظهرهما
الاول لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف
ولانه لا منافاة بين المعصية بترك الحداد وانقضاء العدة وقال ابو الصلاح والسيد
التاخر في شرح الرسالة لا يحتسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان
للاخلال بمراد الشارع فلم يحصل الامتثال ويجب الاستيناف وثانيهما ان المطلقة
لا حداد عليها سواء كانت رجعية ام بائنة ويدل عليه مضافا الى الاصل
ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تكتحل وتختضب
وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد
ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها وينافي ذلك ما رواه الشيخ عن مسمع
بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها
زوجها ولا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط ولا تجيب عن هذه الرواية
بالطعن في السند باشتماله على سهل بن زياد وهو عامي ومحمد بن الحسن
شمون وقال النجاشي ... ومن هذا شانه لا يعتمد
بروايته واجاب عنها الشيخ في التهذيب بالحمل على ما اذا كانت المطلقة بائنة
قال فانه يستحب لها الحداد لان ترك الحداد انما يستحب في الطلاق الرجعي
ليراها الرجل فيراجعها الثالثة ان المتوفى عنها زوجها اذا كانت امة فلا حداد

عليها وهو احد القولين في المسئلة واختاره ابن ادريس والاصح الاول لانه التمسك
بمقتضى الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال ان
الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة
لا تحد وهي نص في المطلوب احتج الشيخ وابن ادريس على ما نقل عنهما بقوله
عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث
ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق واجاب عنه في الحج بان هذه
الرواية لم يتصل الينا مسندة الى النبي عليه السلام وانما رواها الشيخ مرسلة لا حجة
فيها قال والعجب ان ابن ادريس ترك مقتضى الاصل وهو اصالة البراءة من التكليف
بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قدمناها وعول على هذا الخبر المقطوع
السند مع ادعائه ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهو في محله
قوله السادس في المفقود لا خيار لزوجته ان عرف خبره او كان له
ولي ينفق عليها فان فقد الامران ورفعت امرها الى الحاكم اجلها اربع سنين
فان وجده والا امرها بعدة الوفاة ثم اباحها النكاح الغائب عن زوجته ان
علم حياته فكالحاضر وان تحققت وفاته اعتدت زوجته وحلت للازواج
ولو علمت الزوجة خاصة بوفاته جاز لها التزويج وان لم يحكم به الحاكم لكن لا يجوز
تزويجها الا لمن ثبت عنده موته او لمن لم يعلم بحالها وعول على دعواها
الخلو من الزوج وان انقطع خبره بحيث لم يثبت شرعا حياته ولا موته فالذي
يقتضيه الاصل وجوب الصبر الى ان تثبت وفاته شرعا لكن وردت الاخبار
عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم بخلاف ذلك فروى ابن بابويه في الصحيح
والكليني في الحسن عن عمر بن اذينة عن بريد بن معوية قال سألت ابا عبد الله

واختاره الشيخ في نهايته وقال في المبسوط عليها الحداد و

عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت يخلى عنها وان هي
رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ويكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل
عنه فان خبر عنه بحياة صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى يمضي الاربع سنين دعا
ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم
حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها
الى ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة
في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها
قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده
على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فهي امرأته فقد حلت للازواج
ولا سبيل له عليها وروى الكليني في الحسن ايضا عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سئل عن المفقود قال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث الوالي او يكتب الى
الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما
انفق عليها فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما تريد النساء قال ليس
ذلك لها ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله امره ان يطلقها وكان
ذلك طلاقا واجبا وعن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة
غاب عنها زوجها اربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر احي هو ام ميت أيجبر
وليه على ان يطلقها قال نعم وان لم يكن له ولي طلقها السلطان قلت فان قال
الولي انا انفق عليها قال فلا يجبر على طلاقها قال قلت أرأيت ان قالت انا
اريد ما تريد النساء ولا اصبر ولا اقعد كما انا قال ليس لها ذلك ولا كرامة اذا
انفق عليها وعن سماعة قال سألته عن المفقود قال ان علمت انه في الارض

الصقع

الولي

فهي منتظرة ابدا الى ان قال فان لم يوجد له اثر حتى مضى اربع سنين امرها ان تعتد
اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس
له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها
وهذه الروايات مع اعتبار اسانيدها متضمنة لما ذكره المص من الاحكام لكن مقتضى
ما عدا رواية سماعة انها تبين بالطلاق وظاهرها ان العدة عدة الطلاق اما رواية سماعة
فمقتضاها الاكتفاء بامرها بالاعتداد وان عدتها اربعة اشهر وعشرا وبمضمونها
افتى المص رحمه الله وضعفها يمنع العمل بها وجزم العلامة في القواعد بانها انما تبين
بالطلاق ومع ذلك فتجعل عدتها عدة الوفاة وهو احوط وهذا الحكم مختص بزوجة
المفقود فلا يتعدى الى من اشتبه ولا عتق ام ولده وقوفا فيما خالف الاصل على مورد
النص بل تتوقف فلا الى ان يمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة فرع
قال في المسالك ولو انفق عليها الولي او الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته
على الانفاق فلا ضمان عليها ولا على المنفق للامر به شرعا ولانها محبوسة لاجله
لاجله وقد كانت زوجة ظاهرا والحكم مبني على الظاهر هذا كلامه رحمه الله وهو
مشكل لظهور ان هذا التصرف وقع في مال الغير بغير اذنه فينبغي ان يترتب على
التصرف الضمان وان لم يأثم بذلك كالو تصرف الوكيل بعد موت الموكل
ولما يعلم بموته والمسئلة قوية الاشكال وان كان المصير الى ما ذكره قدس سره
غير بعيد والله تعالى اعلم قوله فان جاء في العدة فهو املك بها وان خرجت
وتزوجت فلا سبيل له وان خرجت ولم تتزوج فقولان اظهرهما انه لا سبيل
له عليها هذا هو المعتمد واليه ذهب الاكثر لقوله عليه السلام في صحيح بريد
المتقدم وان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل

للاول عليها وقال الشيخ في النهاية انها ان خرجت ولم تتزوج فهو اولى بها
كما لو جاء في العدة وادعى الشيخان به رواية وتبعهما المص في الشرائع ولم نقف
على ما ذكره واختار العلامة في المخ قولا ثالثا مفصلا بان العدة ان كانت بعد
طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها وان كانت بامر الحاكم بالاعتداد من غير
طلاق كان املك ويشكل بان رواية سماعة التي استند اليها القائل
من غير طلاق مصرحة بانه اذا قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها
رجعة وقول المص فان جاء في العدة فهو املك بها يمكن ان يريد بذلك عود
الزوجية اليه لتبين حياته ويمكن ان يريد به ان له الرجوع في طلاقها وفي فهو
رواية بريد تصريح بهذا الاحتمال حيث قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي
عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على
تطليقتين والعبارة ظاهرة في المعنى الاول لكنها قابلة للحمل على ما يوافق الثاني
قوله السابع في عدد الاماء والاستبراء العدد جمع عدة وقد تقدم
الكلام في معناها لغة وشرعا اما الاستبراء فهو طلب البراءة قال في القاموس
باب استبرأ المرأة لم يطأها على الفراق واستبرأها لم يطأها حتى تحيض والمراد به هنا
ترك وطء الامة مدة بسبب حدوث الملك او زواله لبراءة الرحم او تعبدا
قوله عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران على الاشبه
اما ان عدة الامة في الطلاق مع الدخول قرءان فهو موضع نص ووفاق واما
واما ان القرء هو الطهر فللاخبار الصحيحة الدالة عليه لكن وردت في الامة قد تقدم الكلام فيه وان ذا هو الاظهر
اخبار معتبرة الاسناد دالة على انه الحيض كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام قال عدة الامة حيضتان وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام

قال سمعته يقول طلاق العبد للامة تطليقتان واجلها حيضتان ان كانت تحيض
وان كانت لا تحيض فاجلها شهر ونصف وهذه الروايات معارض صريحا
فيتجه الحمل بها قوله ولو كانت مسترابة فبخمسة واربعين يوما هنا مسلكا
او بحث من هذا الحكم موضع وفاق ايضا وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه ولو
كانت الامة المطلقة حاملا فعدتها وضع الحمل اجماعا قاله في التحرير ويدل عليه
عموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن ولو ادعت الحمل فالاظهر وجوب
التربص بها سنة كالحرة لان الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والامة وفي
الروايات ما يدل باطلاقها دلالة عليه قوله ولو اعتقت ثم طلقت لزمها عدة
الحرة وكذا لو طلقها رجعيا ثم اعتقت في العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا
اتمت عدة الامة اما انها اذا اعتقت ثم طلقت تلزمها عدة الحرة فظاهر لانها
صارت حرة في حال الطلاق فيتعلق بها ما يتعلق بالحرائر من الاحكام واما انها
اذا اعتقت في العدة الرجعية يلزمها اكمال عدة الحرة بخلاف البائنة فانها تتم
عدة الامة فان فيه جمعا بين ما تضمن انها تعتد عدة الحرة مطلقا كصحيحة جميل
وهشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان
تنقضي عدتها قال تعتد بثلث حيض وصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلم
في امة كانت تحت رجل فطلقها ثم اعتقت قال تعتد عدة الحرة وبين ما تضمن انها
تعتد عدة الامة كذلك كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا
طلق الرجل المملوكة فاعتدت بعض عدتها منه ثم اعتقت فانها تعتد عدة
عدة المملوكة ويدل على هذا التفصيل صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن
ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله عليه السلم في امة تحت حر طلقها على طهر بغير

جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما او لم تنقض عدتها فقال اذا
اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلقها فيه
وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة
ثم اعتقت قبل انقضاء عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة قوله
وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشبه هذا هو المشهور بين
الاصحاب بل قيل انه موضع وفاق ايضا لعموم الادلة المتناولة للمسلمة وغيرها
ويدل على انها تعتد من الوفاة اربعة اشهر وعشرا صريحا ما رواه الكليني
في الصحيح عن يعقوب السراج قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن نصرانية
مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر
وعشرا وعنه روي ايضا في الحسن عن ابي جعفر عليه السلم لكنه قال في هذه
الرواية قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها يعني النصرانية اذا طلقها
النصراني قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما قبل ان
تسلم قال قلت له فان اسلمت بعد ما طلقها فقال اذا اسلمت بعد ما طلقها
فان عدتها عدة المسلمة وقد ظهر من ذلك ان اعتدادها عدة الوفاة
باربعة اشهر وعشرا لا اشكال فيه وانما الاشكال في عدة الطلاق خاصة
اذ الوسيلم من دلالة الرواية الحسنة على انها تعتد عدة الامة ومن قصورها
عن تخصيص الادلة من الكتاب والسنة المتضمنة لاعتداد المطلقة بثلث
قروء المتناولة باطلاقها للمسلمة وغيرها والمسئلة محل تردد ولا ريب ان
اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط قوله وتعتد الامة من الوفاة
بشهرين وخمسة ايام ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك بالوضع وام الولد

تعتد من وفاة الزوج كالحرة اختلف الاصحاب في عدة الامة من وفاة زوجها
فقال المفيد وابو الصلاح وابن ابي عقيل وسلار انها تعتد بشهرين وخمسة
ايام على النصف من عدة الحرة سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها او لا
وقال الصدوق في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر
وعشرة ايام وروي ان عدتها شهران وخمسة ايام والحق واختاره ابن
ادريس وقال انه لا فرق بين ان تكون الامة التي هي تحت الحر امّ ولد لمولاها او لا وقال
الشيخ في النهاية ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر
وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام
والى هذا القول ذهب المص رحمه الله وجمع من المتاخرين وهو المعتمد لنا على
ان غير ام الولد تعتد بشهرين وخمسة ايام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد
بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمسة ايام وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال عدة
الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وعدة المطلقة التي لا تحيض
شهران ونصف وفي معنى هاتين الروايتين اخبار كثيرة ولنا على ان الامة
اذا كانت ام ولد فزوجها مولاها ومات زوجها تعتد من وفاته باربعة
اشهر وعشر ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم
قال ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان
الحرة تحدّ والامة لا تحدّ وهذه الرواية وان كانت مطلقة الا انها محمولة
عليها اذا كانت الامة ام ولد جمعا بين الاخبار ويشهد هذا الجمع ما رواه الشيخ
في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الامة

وشبهه

اذا طلقت

حكم العدة الموطوءة اذا مات مولاها

اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال
ان عليا عليه الصلوة والسلم قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن
باربعة اشهر وعشرا وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن ابي عبد الله عليه السلم
قال سالته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم
ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطاها قال تعتد من الزوج اربعة
اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك بغير نكاح هذا كله اذا لم يكن الامة حاملا و
الا اعتدت بابعد الاجلين من المدة المعتبرة ووضع الحمل اجماعا قاله في المسالك ولم
يذكر المص حكم الامة الموطوءة اذا مات مولاها وقد اختلف الاصحاب في حكمها
فقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها الا ان تكون زوجة
وحكم العدة مختص بالزوجة والاصل برائة والمنة من التكليف بذلك ونفى
عنه الباس في المخ وقال الشيخ في كتابي الاخبار انها تعتد من موت المولى
كالحرة سواء كانت ام ولد له او لا واستدل عليه بما رواه في الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له يكون الرجل تحته السرية فيعتقها
فقال لا يصلح ان ينكح حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها مولاها فعدتها
اربعة اشهر وعشرا وفي الموثق عن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سالته عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها
وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلم في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها
فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وهذه
الرواية معتبرة الاسناد وليس لها معارض صريحا فيتجه العمل بها قوله
ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة ولو لم يكن

ام ولد استانفت عدة الامة هذا الحكم متفرع على ان ام الولد تعتد من وفاة زوجها
عدة الحرة وغيرها من الاماء تعتد بشهرين وخمسة ايام فاذا مات الزوج وهي
في العدة الرجعية وجبت عليها عدة الوفاة لانها بمنزلة الزوجة كما لو مات زوج
الحرة المطلقة رجعية وهي في العدة ولو كان الطلاق باينا اتمت عدة الطلاق
خاصة كالحرة اذا طلقت باينا ثم مات زوجها في العدة لانقطاع العصمة بينهما
وهو واضح قوله ولو مات زوج الامة ثم اعتقت اتمت عدة الحرة
تغليبا هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة منهم المص رحمه الله واستدلوا عليه بانها
بعد العتق مامورة باكمال عدة الوفاة وقد صارت حرة فيتناولها خطاب
الحرائر ولا يعارض بتناول الخطاب بعدة الاماء لان جانب الحرية مقدم وهو
معنى قول المص رحمه الله تغليبا لجانب الحرية والاجود الاستدلال على ذلك
بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن ابي عبد الله
عليه السلام في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فان عدتها
ان تعتد باربعة اشهر وعشرا قوله ولو وطئ المولى امته ثم اعتقها اعتدت
بثلثة اقراء هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه مخالفا ويدل عليه روايات
منها ما رواه الكليني عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن رجل اعتق وليدته وهو حي وقد كان يطاها فقال عدتها عدة
الحرة المطلقة ثلثة قروء وعن ابي جعفر عليه السلم في الامة اذا غشيها سيدها
ثم اعتقها قال عدتها ثلث حيض وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن حماد عن
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل كانت له امة فوطيها
ثم اعتقها وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطيها قال تعتد بحيضتين

قال

قال ابن ابي عمير في حديث اخر تعتد بثلث حيض ومقتضى هذه الرواية احتساب
الحيضة الواقعة بعد الوطي وقبل العتق من العدة لكن لا اعلم مصرحا بها قائلا و
لو لم يكن الامة من ذوات الاقراء اعتدت بثلثة اشهر لما رواه الكليني في
الحسن عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعتق سريته
ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر
قوله ولو كانت تحت حر فاشتراها بطل نكاحه وله وطؤها من
غير استبراء اما بطلان النكاح فلصيرورة الزوجة مملوكة فيبطل العقد لان
التفصيل قاطع للشركة وهو اجماع واما انه له وطيها من غير استبراء فلان القصد
من الاستبراء مراعاة حق البائع الزائل والحادث وهما الواحد ونبه بذلك
على خلاف بعض العامة حيث اوجب الاستبراء هنا لتبدل جهة الحل وتميز
ولد الولد في النكاح عن الولد بملك اليمين ولا ريب في بطلانه واعلم ان
المص رحمه الله عقد هذا المقصد لعدد الاماء والاستبراء فذكر العدد وليس
خاصة ولم يتعرض للاستبراء ولعله اكتفى بما ذكره سابقا في كتاب التجارة الا
ان ذكره في عنوان المقصد فلا باس وترك التعرض له في التفصيل غير جيد
وحيث قد ذكره المص في عنوان المقصد فلا باس بذكر شئ من احكامه في هذه
التعليق فنقول المعروف من مذهب الاصحاب ان كل من ملك امة بوجه
من وجوه التملك حرم عليه وطؤها حتى يستبريها بحيضة فان تاخرت الحيضة
وكانت في سن من تحيض استبراها بخمسة واربعين يوما والاخبار الواردة
بذلك كثيرة لكنها مفروضة في الشراء والاسترقاق وعدى الحكم الى غيرها
من اسباب الملك الا ابن ادريس في موضع من كتابه

الحكم على مورد النص لما بيناه من بطلان التعدي وهو في محله لكنه وافق الاصحاب في بعض اجزائه فيبقى نفع الخلاف ويسقط الاستبراء في مواضع احدها اذا اخبر الثقة باستبرائها
الاستبراء رواه الكليني في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سأله عن الامة اذا ابتاعها فهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت
قال ان كان عندك امينا فمسها وفي الحسن عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها فقال ان
وثق به فلا بأس ان يأتيها والظاهر ان المراد بالثقة والامين هنا من تسكن النفس
الى خبره وتحصل الطمأنينة بقوله وان لم يكن عدلا واوجب ابن ادريس
الاستبراء تمسكا بالعموم وهو ضعيف وثانيها ان تكون منتقلة من امرأة
فانه لا يجب استبراؤها للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة رفاعة قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن الامة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس ان يطأها
من غير ان تستبرئها وصحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله
عليه السلام في الامة تكون للمرأة فتبيعها قال لا بأس بان يطأها من غير ان
يستبرئها وخالف ابن ادريس هنا ايضا فاوجب الاستبراء وهو ضعيف
وثالثها ان تكون صغيرة وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل
ابتاع جارية ولم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس
عليها عدة وليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها
العدة قال وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت
فليمسها ان شاء وفي الحسن عن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام قال

في الجارية التي لم تطمث ولم تبلغ الحبل اذا اشتراها الرجل قال ليس عليها عدة يقع
عليها ومقتضى هاتين الروايتين وما في معناهما انه لا يجب استبراء الصغيرة
التي لا تحمل مثلها وان تجاوز سنها التسع ولا يمكن حملها على ما دون التسع
للتصريح في الروايتين بجواز وطيها من غير استبراء ومن نقص سنها عن التسع لا يجوز
وطيها اجماعا وبما ذكرناه صرح جدي قدس سره في المسالك فانه قال بعد ان اورد
هذه الروايات وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على ان الامة التي بلغت التسع
ولم تحض لا استبراء عليها وليس فيها ما ينافي ذلك وهي ايضا موافقة لحكمة الاستبراء
لان بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة فلا مقتضى لاستبرائها كالآيسة
ورابعها ان تكون آيسة من الحيض ويدل على سقوط استبرائها مضافا الى ما رواه
الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري الجارية التي لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها
وما يحل للرجل من الامة حتى يستبرئها قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض
او لم تحض فلا عدة عليها وخامسها ان تنتقل اليه وهي حائض فيكتفي باكمال حيضها
لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة اذا طهرت فليمسها ان شاء وقال
ابن ادريس لا بد من استبرائها بعد هذا الحيض بقرءين وهو ضعيف وسادسها
ان يشتري الامة ويعتقها ويتزوجها فانه يجوز وطيها من غير استبراء ذكره
الشيخ وغيره ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلام في الرجل يشتري الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل
ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت فان وقع عليها قال لا بأس
قوله ولا يجوز لمن طلق رجعيا ان يخرج الزوجة من بيته الا ان تأتي بفاحشة

وهو ما يجب به الحد وقيل ادناه ان تؤذي اهله ولا تخرج هي الاصل في هذه المسألة
قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة و
اختلف في تفسير الفاحشة فقيل انها الزنا والمعنى الا ان يزنين فيخرجن لاقامة
الحد عليهن وقيل انها مطلق الذنب وادناه ان تؤذي اهله وقد ورد في مرفوعة
ابراهيم بن هاشم عن الرضا عليه السلام تفسير الفاحشة المبينة باذى المرأة
لاهل الرجل وسوء خلقها وقيل ان المعنى ان خروج المرأة قبل انقضاء العدة
فاحشة في نفسه اي لا تطلق لهن في الخروج الا في الخروج الذي هو فاحشة
ومعلوم انه لا تطلق لهن في الفاحشة فيكون ذلك منعا لها عن الخروج
على ابلغ وجه وهل تحريم الخروج مطلق او مقيد بما اذا لم يأذن لها الزوج في
ذلك فان اذن لها جاز الاكثر على الاول لاطلاق الآية وقيل بالثاني و
اختاره في التحرير ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي
عدتها ثلثة قروء او ثلثة اشهر والعمل بهذه الرواية متجه وان كان المنع مطلقا
احوط قوله فان اضطرت خرجت بعد نصف الليل وعادت قبل
الفجر هذا الحكم ذكره الشيخ ومن تأخر عنه واستدلوا عليه برواية سماعة
بن مهران قال سألته عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها لا تخرج فان ارادت
زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وفي الطريق ضعف
وانما يعتبر ذلك حيث تتأدى به الضرورة والا جاز الخروج مطلقا بما
تتأدى به الضرورة من غير تقييد قوله ولا يلزم ذلك في البائن و
لا المتوفى عنها زوجها بل تبيت كل منهما حيث شاءت هذا مذهب الاصحاب

ويدل عليه
اصالة البراءة السالمة عن المعارض والآية الشريفة لاختصاصها بالعدة الرجعية
كما يدل عليه قوله عز وجل في آخر الآية لعل الله يحدث بعد ذلك امرا يعني
الرجعة وما رواه الكليني في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن
موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق قال اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه
الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد
حيث شاءت ولا نفقة لها قال قلت أليس الله يقول لا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن قال فقال انما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج
حتى تطلق الثالثة فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها وعن عبد الله
بن سنان ومعوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المرأة
المتوفى عنها زوجها تعتد في بيتها او حيث شاءت قال بل حيث شاءت ان
عليا عليه السلام لما توفي عمر اتى ام كلثوم فانطلق بها الى بيته وفي الصحيح
عن سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة توفي عنها
زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت ثم
قال ان عليا عليه السلام لما مات عمر اتى ام كلثوم فاخذ بيدها وانطلق
بها الى بيته وقد ورد في بعض الروايات ان المتوفى عنها لا تبيت الا في
بيتها ويجب حملها على الكراهة جمعا بين الادلة قوله وتعتد المطلقة
من حين الطلاق حاضرا كان المطلق او غايبا اذا عرفت الوقت وفي
الوفاة من حين يبلغها الخبر ما اختاره المصنف من الفرق بين المطلق والمتوفى
بالنسبة الى وقت ابتداء العدة قول معظم الاصحاب وعليه دلت الاخبار
الصحيحة اما ان المطلقة تعتد من حين الطلاق فيدل عليه روايات

كثيرة منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قال ابو جعفر عليه السلام اذا
طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء من ذلك اليوم
فقد انقضت عدتها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية
عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الغايب اذا طلق امرأته انها تعتد
من اليوم الذي طلقها وفي الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غايب عنها من اي يوم تعتد فقال ان
قامت لها بينة عدل انها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت
واما ان المتوفى عنها تعتد من حين بلغها الخبر فيدل عليه روايات
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر
عليهما السلم في الرجل يموت وتحته امرأة قال تعتد من يوم بلغها وفاته وفي
الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام انه
قال في الغايب عنها زوجها اذا توفي قال المتوفى عنها زوجها تعتد من
يوم ياتيها الخبر لانها تحد عليه وفي الحسن عن ابن ابي نصر عن ابي الحسن الرضا
عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها تعتد من حين يبلغها الخبر لانها تريد ان
تحد عليه وفي المسئلة اقوال اخر منها التسوية بينهما في الاعتداد من حين
الموت والطلاق اذا علمت الوقت والا فحين يبلغها الخبر وهو قول ابن الجنيد
ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت ان امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة او نحو ذلك قال فقال
ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كانت ليس حبلى فقد مضت عدتها
اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من

يوم

يوم سمعت وفي المسئلة قول ثالث وهو ان المتوفى عنها تعتد من يوم موت الزوج
ان كانت المسافة قريبة كيوم او يومين او ثلثة والا فمن يوم يبلغها الخبر اختاره
الشيخ في التهذيب واستدل عليه بما رواه في الصحيح عن منصور قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلم يقول في المرأة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال
ان كانت مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم
ياتيها الخبر لانها لا بد من ان تحد له وقال جدي قدس سره في المسالك الى
العمل بكل هذه الروايات وحمل الزايد منها على الاستحباب وهو
متجه وان كان العمل بما تضمنته الاخبار الكثيرة اولى واحوط وفي المسئلة قول
رابع لابي الصلاح وهو التسوية بينهما في الاعتداد من حين بلوغ الخبر مطلقا
ولا ريب في ضعفه واعلم ان اطلاق النص وكلام الاصحاب تقتضي عدم الفرق
في اعتداد المتوفى عنها من حين بلوغها خبر وفاة زوجها بين ان يكون
المخبر ممن يثبت الوفاة بخبره ام لا والتعميم صرح جماعة وعلى هذا فاذا اعتدت
مع بلوغها الخبر ممن لا يثبت الموت باخباره توقف حل تزوجها على ثبوت
موته بالبينة او الشياع وان تاخر عن العدة زمانا طويلا ولو بادرت فنكحت
بمجرد الخبر قبل ثبوت الوفاة وقع العقد باطلا ظاهرا ثم ان تبين بعد ذلك
موته وانقضاء عدتها قبل العقد لم يبعد الحكم بصحته اذا كانا جاهلين بالتحريم
لقصدهما على هذا التقدير الى ايقاع العقد الصحيح واجتماع شرايط الصحة فيه
اما مع العلم بالتحريم فينبغي القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح ولو
فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال ثم انكشف وقوعه بعد الموت
او الطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك وان كان قد سبق الحكم به

ظاهرا لتبين انتفاء السبب المقتضي للتحريم والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله
كتاب الخلع والمباراة قال في القاموس الخلع كالمنع النزع الا ان في الخلع مهلة ثم قال
وبالضم طلاق المرأة ببدل منها او من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه قال الجوهري
في الصحاح ومقتضى كلامهما انه يطلق لغة على المعنى الشرعي الظاهر ان هذا المعنى
كان معروفا قبل ورود الشرع والمباراة بالهمز وقد تقلب الفا المفارقة قال في
القاموس تبارا امرأة صالحها على الفراق وعرف العلامة في التحرير الخلع بانه بذل
المرأة لزوجها مالا فدية لنفسها وهو غير جيد لان البذل اما امر خارج عن حقيقة
الخلع او جزء منه وعلى التقديرين فلا يصح تعريفه به وعرفه في القواعد بانه ازالة قيد
النكاح بفدية وهو منقوض بالمباراة قال فخر المحققين والمراد فدية لانه منها
فلا يرد النقض بالطلاق بعوض واقول ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع
كما صرح به المتقدمون والمتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه وسيجي
تحقيق ذلك انشاء الله تعالى قوله والكلام في الصيغة والشرايط و
اللواحق وصيغة الخلع ان تقول خلعتك او فلانة مختلعة على كذا لما كان الخلع من
العقود المفيدة لابانة الزوجة بعوض مخصوص فلا بد له من صيغة دالة عليه
كنظايره وقد ذكر الاصحاب انه يقع بلفظ خلعتك وخالعتك على كذا او انت
او فلانة مختلعة على كذا مع انه قد تقدم في الطلاق ان المصنف لا يقول بوقوعه
بقوله انت مطلقة لانه بعيد عن شبه الانشاء واقتصروا في كثير العقود على
اللفظ الماضي معللين له بان الماضي صريح في الانشاء وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسمية
كانعقاد الضمان بقوله انا ضامن والهبة بقوله هذا لك وليس لهم في هذه الاحكام
اصل يتعين الرجوع اليه ولا مستند صالح يعول عليه قال جدي قدس سره

فلا

في المسالك بعد ان اورد نحو ذلك ونعم ما قال ولو وجد في جميع الابواب الالفاظ المفيدة
للمطلوب صريحا من غير حصر كان اولى لكما يقع الخلع بهذه الالفاظ لكن ايقع بقوله
انت طالق على كذا وممن صرح بذلك الشيخ في المبسوط فانه قال اما ان كان الخلع
بصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وكذلك العلامة فانه قال في الارشاد
الصيغة هي خلعتك على كذا او انت او فلانة مختلعة على كذا او انت طالق
على كذا او نحوه قال في التحرير والقواعد وفي ذلك اوضح شهادة واقوى دلالة
على ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع فيترتب عليه احكامه مضافا الى ما سيجي
ان شاء الله من الادلة على ذلك وحيث قد عرفت ان الخلع من قبيل المعاوضات
فلا بد فيه من القبول من المرأة ان لم يسبق سؤالها ذلك ويعتبر وقوعهما
متعاقبين بحيث لا يكون احدهما متراخيا عن الآخر فان تقدم التماسها فقال طلقتك
بالف مثلا اعتبر كون جوابه على الفور بحيث لا يتخللهما زمان طويل يوجب
عدم ارتباط الجواب بالسؤال وان تقدم لفظه فقال خالعتك على كذا اعتبر
قبولها عقيب كلامه كذلك ولو استدعت الطلاق بعوض فتراخى ثم
قال انت طالق ولم يذكر العوض حكم بوقوعه مجردا عن العوض اما لو قالت طلقتك بكذا
ولم يعقبه قبولها على الفور فالاظهر بطلان الطلاق لان الطلاق بالعوض لم
يقع لانتفاء شرطه والطلاق المجرد غير مقصود له ولا مدلول عليه باللفظ
لان الكلام انما يتم باخره قوله وهل يقع بمجرده قال علم الهدى نعم
وقال الشيخ لا حتى يتبع الطلاق اختلف الاصحاب في الخلع اذا وقع بغير لفظ
الطلاق هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق فقال المرتضى رضي الله
عنه في المسايل الناصريات عندنا ان الخلع اذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به

المراة ويجري مجرى الطلاق وعن قال ابن الجنيد فانه قال وليس عليه ان يقول وطلقتك اذا قال لها خلعتك وحكى ذلك العلامه في المخ عن ظاهر المفيد والصدوق وابن ابي عقيل وسلار وابن حمزه وقال الشيخ في كتابي الاخبار قال محمد بن الحسن الذي اعتمده في هذا الباب وافتي به ان المختلعه لا بد ان تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر بن سماعه من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتاخرين والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال عدة المختلعه عدة المطلقه وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان تسمي طلاقا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امراته فعلت فقلت انه قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم كذا فيما وقفت عليه من نسخ الكافي والتهذيب والصواب خلعا باثبات الالف ليكون خبر ليس وذكر الشهيد في شرح الارشاد انه وجده مضبوطا في خط بعض الافاضل اذن الخلع بفتح الخاء واللام وفي بعض نسخ التهذيب خلعا على القانون اللغوي قال وهو الاصح وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال المختلعة ان تقول لزوجها اخلعني وانا اعطيك ما اخذت منك قال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اذن في بيتك بغير اذنك ولا اوطين فراشك من غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها

بغير طلاق

وكانت تطليقه بغير طلاق يتبعها بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وفي معنى هذه الروايات اخبار كثيره احتج الشيخ في التهذيب بما رواه علي بن الحسين بن فضال عن علي بن الحكم وابراهيم ابن ابي سماك عن موسى بن بكير عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال المختلعه يتبعها بالطلاق ما دامت في عدة الطلاق واجاب عن الاخبار المتقدمه بالحمل على التقيه لانها موافقه لمذهب العامه وهذا الحمل انما يتم مع تعارض الروايات وتكافوها من حيث السند والامر هنا ليس كذلك فان الاخبار المتقدمه مع صحتها وسلامة اسانيدها مستفيضه جدا وما احتج به الشيخ رواية واحده راوي بها موسى بن بكير وهو واقفي غير ثقه فكيف يعمل بروايته ويترك الاخبار الصحيحه الداله على خلافه ما هذا الا عجب من الشيخ رحمه الله ومع ذلك كله فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمنها ان المختلعه يتبعها بالطلاق ما دامت في العده والشيخ لا يقول بذلك بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغه بغير فصل فما دل عليه الرواية لا يقول به وما يقول به لا تدل عليه الروايه قوله ولو تجرد كان طلاقا عند المرتضى وفسخا عند الشيخ لو قال بوقوعه مجردا الاصح ما ذهب اليه المرتضى رضي الله عنه والاكثر من كونه طلاقا للنصوص الصحيحه الداله عليه كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي وخلعها طلاقها وفي حسنة اخرى له فاذا قالت المراة لزوجها ذلك حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقه وفي حسنة ابن مسلم وكانت تطليقه بغير طلاق يتبعها وفي حسنة اخرى لابن مسلم الخلع والمباراة تطليقه باين وهو خاطب من الخطاب الى غير ذلك من الاخبار الكثيره وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه مجردا الاولى انه فسخ واحتج الشيخ في المختلف بانها فرقه عريت عن صريح الطلاق ونيته وكانت فسخا كساير الفسوخ ثم اجاب عنه بانه لا استبعاد في ان

لا طلاقه

الطلاق ويدل الحديث عليه فيجب المصير اليه وهو كذلك ولا ريب في ضعف هذا القول ويتفرع على الخلاف عدة في الطلقات الثلث المحرمه فعلى القول بانه فسخ لا يعد فيها ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج الى محلل في الثالث وعلى القول بانه طلاق يترتب عليه احكام الطلاق قوله وما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فداء في الخلع ولا تقدير فيه بل يجوز ان ياخذ منها زايدا عما وصل اليها منه قد تقدم في المهر ان كلما يملكه المسلم من عين او دين او منفعه يصح مهرا بعد ان يكون متمولا فيصح ان يكون فداء في الخلع ولا يتقدر الفداء في جانب الكثره بما وصل اليها من مهر وغيره بخلاف عوض المباراة فانه لا يجوز زيادته عما وصل اليها منه على ما سيجي بيانه ويدل على عدم التقدير في عوض الخلع مضافا الى الاطلاقات والعمومات ما رواه الكليني في الحسن عن زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يوخذ منها دون الصداق والمختلعه يوخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق واكثر وانما صارت المباراة يوخذ منها دون المهر والمختلعه يوخذ منها ما شاء لان المختلعه تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله ولا بد من تعيين الفديه وصفا او اشاره المراد انه لا بد من تعيين الفديه بالاشاره كهذا الثوب وهذا العبد وهذه الصبرة من الحنطه او بالوصف الذي يحصل به التعيين سواء كان عينا شخصيه او كليه والاطلاق العبارة وغيرها يقتضي انه لا يعتبر في الوصف كونه رافعا للجهاله بل يكفي منه ما يحصل به التعيين وعلى هذا فلو بذلت له ما لها في ذمته من المهر جاز وان لم يعلما قدره لان ذلك متعين في نفسه وان لم يكن معلوما لهما واعتبر المص في الشرايع في الغايب ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه اكتفى في الحاضر بالمشاهده وان لم يكن

معلوم القدر وما اطلقه هنا اجود ويتفرع على اعتبار هذا الشرط انه لو خالعها على الف واطلق ولم يذكر المراد منها جنسا ووصفا ولا اقتضاه نيته يصح لعدم التعيين المانع من حملها على بعض دون بعض ولو قصدا الفا معينة صح ولزمهما ما قصداه وبه قطع في المسالك لكنه قال ان ذلك غير جائز في غير الخلع كالبيع وعلل الصحه هنا بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شي بالنيه كان كما لو توافقا بالنطق ثم قال ويحتمل فساد الخلع باهمال ذكر الجنس والوصف وان قصداه كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات وعلى المشهور فلو قالت بذلت لك ما في ذمتك او ما عندي او اعطيني من الاسباب ونحو ذلك مع علمهما بقدره ووصفه صح ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح لان الاصل في البيع التعيين من اللفظ بما يقتضي تعيينه من الجنس والوصف والقدر هذا كلامه رحمه الله وما ذكره من عدم صحة البيع على مثل ذلك غير واضح والمتجه الصحه في الموضعين واعلم انه لا خلاف في صحة بذل الفديه من المراة ومن وكيلها الباذل له من مالها المنسب البذل اليها في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل وكيلها من مالها في معنى بذلها وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اشهرهما واظهرهما المنع لان الاصل بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل له ولم يثبت كون الخلع الواقع على هذا الوجه مزيلا له فيتمسك بالاصل والقول بالصحه غير معلوم القائل من الاصحاب لكنه قول اكثر العامه وربما وجه بان البذل افتداء وهو جائز من اجنبي كما يقع الجعاله منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا وهو توجيه ضعيف فان البذل المتنازع في صحته ما اقتضى جعل الطلاق الواقع معه خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصه لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل على وجه الجعاله

كان يقول طلق زوجتك وعلى الف من مالى فانه فان الغرض هنا وقوع الطلاق ولا
مانع من صحته ولا من صحة الجعالة عليه لكن لا اشتراط هنا فى اجابة المقارنة لسؤال و
لا العوض وكون الطلاق رجعيا من هذه الجهة ولو قلنا بصحة الخلع الواقع مع بذل
الاجنبى فهل للاجنبى ان يرجع فى البذل ما دامت فى العدة يحتمل ذلك كما فى بذل
الزوجة ويحتمل فيما علم حوان الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وقد عرفت ان الاظهر بطلان الخلع
الواقع مع بذل الاجنبى فيسقط هذا التفريع **قوله** فيعتبر فى الخالع البلوغ و
كمال العقل والاختيار والقصد وفى المختلعة مع الدخول الطهر الذى لم يجامعها
فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض الوجه فى ذلك ان الخلع طلاق
على ما بيناه فيما سبق فيشترط فى الخالع والمختلعة ما يشترط فى المطلق والمطلقة
وقد تقدم الكلام فى ذلك ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الكلينى
فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال قال لا طلاق ولا خلع
ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفى الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال
سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المراة تبارى زوجها او تختلع منه بشاهدين
على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم
قوله وان تكون الكراهية منها خاصة صريحا مذهب الاصحاب ان
الخلع مشروط بكراهة المراة للزوج فلو خالعها من دون كراهتها له وقع باطلا
ويدل على ذلك مضافا الى ظاهر قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن
شيئا الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله الاخبار الكثيرة كصحيحة الحلبى عن ابى
عبد الله قال المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا

واما التراضى

من هنا الى ... للطلاق ... الخطاب

الخلع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولا اذين عليك بغير اذنك
ولا اغتسل من جنابة ولا من وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المراة
ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة
وقال يكون الكلام من عندها يعنى من غير ان تعلم وحسنة محمد بن مسلم عن ابى عبد الله
عليه السلام قال المختلعة التى تقول لزوجها اخلعنى وانا اعطيك ما اخذت منك
فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك
امرا ولا اذن فى بيتك بغير اذنك ولاوطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك
من غير ان يعلمها حل له ما اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت
بائنا بذلك وكان خالعا من الخطاب وفى رواية اخرى حسنة لابن مسلم عن ابى
جعفر عليه السلام اذا قالت المراة جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر حل له ان
ياخذ منها وليس له عليها رجعة ويستفاد من هذه الروايات وما فى معناها
انه لا يكفى فى صحة الخلع مجرد تحقق الكراهة من جهتها بل لا بد من انتهائها الى هذا
الحد وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال ابن ادريس فى سرائره ان اجماع
اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها
لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا وطين فراشك من تكرهه او يعلم
ذلك منها فعلا وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع فى كثير من المواضع اذا لم يعلم وصول
الكراهة من الزوجة الى هذا الحد لكن مقتضى حسنة زرارة عن ابى جعفر عليه السلام
ان المباراة لا يعتبر فيها ذلك حيث قال فيها وانما صارت المباراة يوخذ منها
دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدى فى كلام وتتكلم بما لا
يحل لها وعلى هذا فاذا كان الماخوذ من الزوجة بقدر المهر فما دونه ولم يعلم

حصول الكراهة من الزوجة على هذا الوجه فالاولى اتيانها بالمباراة دون الخلع وسيجى
تمام الكلام فى ذلك **قوله** ولا يجب لو قالت لادخلن من تكرهه بل يستحب رد
بذلك على الشيخ رحمه الله فانه قال فى النهاية وانما يجب الخلع اذا قالت المراة لزوجها
لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك من
تكرهه ان لم تطلقنى فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه فى شى من ذلك
وان لم تنطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج وابن زهرة واحتج
له فى المختلف بان النهى عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب ثم اجاب بالمنع من
المقدمة الثانية وهو كذلك ثم قال والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب
هذا كلامه رحمه الله وهو جيد واجود منه الحكم باباحة الخلع ح لا استحبابه اذ ليس
فى الاخبار ولا الحلى انه ليس من الاباحة **قوله** ويصح خلع الحامل مع الدم لو
قيل تحيض الوجه فى ذلك صحة طلاقها مع الدم اجماعا لقوله عليه السلام فى عدة
روايات صحيحة خمس يطلقن على كل حال وعد منها الحامل المستبين حملها والخلع طلاق او فى
فيتعلق به احكام الطلاق ونقل عن بعض علمائنا قول بعدم جواز خلع الحامل ان
قلنا انها تحيض الا فى طهر اخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق وهو مجهول القائل
والماخذ **قوله** ويعتبر فى العقد حضور شاهدين عدلين وتجريده عن الشرط
ولا باس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت اما اعتبار حضور
شاهدين عدلين تشهدان العقد فموضع وفاق وقد تقدم من الاخبار ما يدل
عليه واما انه يعتبر فيه تجريده من الشرط الذى لا يقتضيه العقد على الشرط الذى
ما يخرج عنه اما الشرط الذى يقتضيه العقد كما لو شرط المخالع الرجوع فى المختلع الخلع ان
رجعت المختلعة فى البذل فلا مانع منه لان ما يترتب على العقد ثابت شرطا او

فقطع ... كلام الاصحاب ... انه موضع وفاق ويدل عليه ... مع الخلع المعلق

لم يشترط فيكون اشتراطه كالاشتراط **قوله** الاولى لو خالعها والاخلاق
ملتئمة لم يصح ولم يملك الفدية المراد بالتئام الاخلاق عدم كراهتها له ولا ريب
فى بطلان الخلع على هذا التقدير لفوات شرطه وهو وفاق وقد نص المصنف فى
الشرايع على انه لو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق و
له الرجعة وتبعه العلامة رحمه الله فى ذلك فانه قال فى القواعد ولو خالعها و
الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك الفدية ولو طلقها ح بعوض لم يملكه ووقع
رجعيا ونحوه قال فى التحرير وما ذكره من عدم ملك العوض مع التيام الاخلاق
ظاهر لا طلاق الاية والاخبار المتضمنة لانه لا يحل للزوج ان ياخذ من الزوجة
شيئا الا ان يعتدى عليه فى الكلام ولاتفاق الاصحاب ظاهرا على ان الطلاق
بالعوض يتعلق به احكام الخلع ولولا انه خلع لم يتعلق به شى من الاحكام لانتفا
نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع اما الحكم بوقوع الطلاق رجعيا على هذا
التقدير فمشكل لان الطلاق الرجعى غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ لان الكلام
انما تم باخره والمتجه على هذا التقدير وقوع الطلاق باطلا من اصله وما حررناه
يعلم ان ما ذكره جدى قدس سره فى الروضة والمسالك من ان الطلاق
بالعوض لا يعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع غير جيد لانه مخالف لمقتضى الادلة
وفتوى الاصحاب فانا لا نعلم له فى ذلك موافقا **قوله** الثانية لا
رجعة للخالع نعم لو رجعت فى البذل رجع ان شاء ويشترط رجوعها فى العدة ثم لا
رجوع تضمنت هذه العبارة مسئلتين احديهما ان الخلع فرقة بائنة فلا رجعة فيه
للخالع اذا لم ترجع المراة فى البذل وهو موضع وفاق ويدل عليه روايات
منها قوله عليه السلم فى حسنة محمد بن مسلم الخلع والمباراة تطليقة باين وهو خاطب

من الخطاب وقد اوردنا الجميع من هذه الروايات فيما سبق فلا وجه لاعادتها ثانيا
انه لا يجوز للمراة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة ومع رجوعها في الخلع ان شاء يرجع
وهذا الحكم ذكره الشيخ وجمع من الاصحاب ولم يذكره المفيد رحمه الله جواز رجوعها
في ذلك الا مع اشتراطه في الخلع وحكى العلامة في المختلف عن ابن حمزة انه قال
يجوز ان يطلقا الخلع وان تقيد المراة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في
بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها
او لم تلزم العدة لم يكن لهما الرجوع الا بعقد جديد ومهر مستانف ونفى
العلامة في المختلف الباس عن هذا القول وهو جيد اما جواز وقوعهما مع الاطلاق
اذا تراضيا على ذلك فيدل عليه قول ابي الحسن الرضا عليه السلم في صحيحة محمد
بن اسمعيل في المختلعة تبين منه وان شاءت ترد اليها ما اخذ منها وتكون امراته
فعلت واما ان لها الرجوع في العدة مطلقا مع اشتراطه ذلك في العقد فيدل
عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله قال المباراة ان تقول
المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها وان ارتجعت في
شيء منه فانا املك ببضعك وهذه الرواية وان كانت واردة في المباراة الا
ان الظاهر تساوي المباراة والخلع في هذا الحكم ومع ذلك فهو محل اشكال ولم
اقف في هذا الباب على رواية يعتد بها سوى هاتين الروايتين فاثبات
ما زاد على ما تضمناه مشكل وينبغي القطع بعدم جواز رجوعها في البذل ان
كان الطلاق مما لا يجوز فيه الرجوع كما لو كانت الطلقة ثالثة او كانت المطلقة
غير مدخول بها او اليائسة قصرا للجواز على ما اذا اتفقا على ذلك وتراضيا عليه
كما تضمنته صحيحة محمد بن اسمعيل قصرا لما خالف الاصل على موضع النص

يرجع

بضعها

عال الا ان يرضى الاخر وان طلقها قبلا لم يحل اما لزجتها العدة او لم تلزم فان لزمتها جاز الرجوع

والاطهر

والاظهر انه ليس للمراة الرجوع في بعض ما بذلت وهل يجوز للمختلع ان يتزوج اخت
المختلعة قبل ان تنقضي عدتها الاقرب ذلك تمسكا بمقتضى الاصل وبما رواه
الكليني في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
اختلعت منه امراته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة
قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة ومتى تزوج الاخت امتنع
رجوع المختلعة في البذل لما عرفت من ان رجوعها مشروط بامكان رجوعه
بل يحتمل توقفها وتراضيهما على التراجع من الطرفين والله تعالى اعلم بحقايق
احكامه قوله الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع في البذل افتقر الى عقد جديد
في العدة او بعدها قد عرفت ان الخلع طلاق باين ليس للمختلع الرجوع فيه
الا ان ترجع المراة في البذل على ما سبق من التفصيل وعلى هذا فاذا اراد
الرجل اعادة المراة الى الزوجية افتقر الى عقد جديد سواء وقع ذلك في العدة
او بعدها ويدل على ذلك قوله عليه السلام في حسنة ابن مسلم الخلع والمباراة
تطليقة باين وهو خاطب من الخطاب قوله الرابعة لم تتوارث بين المختلعين
ولو مات احدهما في العدة لانقطاع العصمة بينهما الوجه في ذلك معلوم مما سبق
فان الخلع طلاق باين والبينونة تقتضي الخروج عن الزوجية المقتضية للتوارث
فينتفي الارث ولو حصل الرجوع في العدة بعد رجوعها في البذل عادت الزوجية
وثبت التوارث كما تقدم سابقا والله اعلم قوله والمباراة هو ان تقول
بارأتك على كذا الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها الى اللفظ الدال
عليه صريحا من قبل الزوج والاستدعاء او القبول من جهة المراة قال المص في
الشرايع ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة اذ هي عبارة

عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين وهو جيد لما عرفت من ان الطلاق
بالعوض ليس انقاعا خارجا عن الخلع والمباراة بل هو اما خلع او مباراة فان
قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعا وان قصد به المباراة وجمع شروطها
وقع كذلك ومع الاطلاق يقع به البينونة ويجب انصرافه الى كل منهما ان جمع
شروطهما ولو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو انتفت شروط كل
منهما وقع الطلاق واستوجب في المسالك صحته مطلقا حيث لا يقصد به احدهما
لعموم الادلة الدالة على جواز الطلاق مطلقا وعلم وجود ما ينافي ذلك في
خصوص البائن وتشكل بان المستفاد من الادلة الشرعية انحصار الابانة
بالعوض في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما
عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه راسا والمتجه ما ذكرناه
قوله ومن ترتب على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه هذا الشرط
مقطوع به في كلام الاصحاب واستدلوا عليه بما رواه سماعة بن مهران عن
ابي عبد الله وابي الحسن عليهما السلام قال سالته عن المباراة كيف هي قال
يكون للمراة على زوجها شيء من صداقها او من غيره ويكون قد اعطاها بعضه
ويكره كل منهما صاحبه فتقول المراة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك
فهو لك وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت في شيء مما تركت
فانا احق ببضعك وهذه الرواية قاصرة عن اثبات هذه الشرط سندا
ومتنا لكن مقتضى قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان
يخافا الا يقيما حدود الله انه لا يحل الاخذ على وجه الخلع والمباراة الا اذا
خافا عدم اقامة الحدود الشرعية وكيف كان فلا يعتبر في المباراة بلوغ الكراهة

ان جمع شروطهما

من الزاد

مر المراة الى الذي يمنع منها مما لا يحل ذكره كما في الخلع لما رواه الكليني في الحسن عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة
يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت المباراة
يؤخذ منها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في
الكلام وتتكلم بما لا يحل لها قوله ويشترط اتباعها بالطلاق على
قول الاكثر مقتضى العبارة تحقق الخلاف هنا ايضا كما في الخلع وان كان القائل
بالاشتراط هنا اكثر منه هناك وفي الشرايع ادعى اتفاق الاصحاب على اعتبار
التلفظ هنا بالطلاق ولم اقف على رواية تدل على اعتبار هذا الشرط عموما
ولا ظاهرا والذي وقفت عليه في هذه المسئلة من الاخبار ما رواه ابن
بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال المباراة ان تقول
المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت
في شيء فانا املك ببضعك وما رواه الكليني في الحسن عن محمد بن مسلم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن امراة قالت لزوجها لك كذا وكذا وخل
سبيلي فقال هذه المباراة وفي الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سالت
ابا الحسن الرضا عليه السلم عن المراة تباري زوجها او تختلع منه بشاهدين
على طهر من غير جماع هل تبين منه قال نعم وما رواه الشيخ عن اسمعيل الجعفي
عن احدهما عليهما السلم قال المباراة تطليقة باين وليس في شيء من ذلك
رجعة وعن حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يحدث قال المباراة تبين
من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة قد بانت منها من
ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وعن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلم

فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم قال قلت قد روي لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق قال ليس ذلك اذا خلع فقلت تبين منه

في نسخة وعن زرارة وعن ابي بصير عن ابي عبد الله قال المباراة تطليقة باين

قال المباراة تكون من غير ان يتبعها الطلاق ومقتضى هذه الروايات ان المباراة
لا يشترط اتباعها بالطلاق لكن قال الشيخ في التهذيب بعد ان اورد هذا قال
محمد بن الحسن الذي اعمل عليه في المباراة ما قدمناه ذكره في المخلعة وهو انه
لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من
تقدم منهم ومن تاخر ليس ذلك بمناف لهذا الخبر الذي ذكرناه يعني
روايتي جميل لان قوله المباراة تكون من غير ان يتبعها بطلاق لا تفيد انه تقع
الفرقة بينهما بذلك لان قوله عليه السلم نحمله على انه تكون مباراة اذا طلب
وقال ذلك القول بالقول دون الحكم وان كان العقد بعد ثابتا ولو كان
صريحا بالفرقة لكنا نحمله على ضرب من التقية حسب ما قدمناه في باب الخلع
هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ما فيه من البعد وكيف كان فلا ريب ان ما
اعتبره الاصحاب من اتباع المباراة بالطلاق اولى واحوط **قوله** والشرائط المعتبرة في الخالع والمختلعة يشترط هنا الوجه في ذلك ان المباراة
طلاق باين على ما دلت عليه النصوص المتقدمة فيعتبر في المباري والمباراة
ما يعتبر في المطلق والمطلقة من الشرائط ويدل عليه مضافا الى الاصل
ما ذكرناه ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
قال لا طلاق ولا خلع ولا مباراة ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي الصحيح
عن محمد بن اسمعيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن المراة تباري
زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه فقال
اذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة
قوله ولا رجوع للزوج الا ان ترجع في البذل فاذا خرجت من العدة

فلا رجوع لها الكلام في هذه المسئلة كما سبق في الخلع لكن الاولى هنا اشتراط
الرجوع في المباراة لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المباراة ان تقول المراة
لزوجها لك ما عليك واتركني فتتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت في شيء
منه فانا املك ببضعك ومع اشتراط ذلك فالظاهر انه في البذل لم يتصور
وقوع الشرط فيه على هذا الوجه **قوله** ويجب ان يفاديها بقدر ما
وصل اليها فما دون ولا يحل له ما زاد عنه ما اختاره المص رحمه الله من جواز مفاداتها
بقدر ما وصل اليها فما دون قول معظم الاصحاب ويدل عليه قوله عليه السلام في رواية
ابي بصير ولا يحل له ان ياخذ منها الا المهر فما دونه وذهب جمع من الاصحاب الى المنع
من اخذ المثل ايضا بل يقتصر على اقل منه ويدل عليه ما رواه الكليني في الحسن عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام قال المباراة يوخذ منها دون الصداق والمختلعة يوخذ
منها ما شيت او ما تراضيا عليه من صداق او اكثر وانما صارت يوخذ منها
دون المهر والمختلعة يوخذ منها ما شا لان المختلعة تعتدي في الكلام بما لا يحل
لها واورد العلامة في المخ وجدي قدس سره هذه الرواية بالقطع وبانها معارضة
بصحيحة ابي بصير السابقة وهو غير جيد لانها وان كانت مقطوعة في التهذيب لكنها
لكنها متصلة في الكافي كما نقلناه واما رواية ابي بصير فضعيفة السند باشتراكه
بين الثقة والضعيف فيكون العمل بهذه الرواية الحسنة التي لا تقصر عن الصحيح
اولى **قوله** كتاب الظهار قال في القاموس الظهار قول الرجل لامراته
انت علي كظهر امي وقد ظاهر منها وتظهر وظهر وعرفه المحققين بانه
تشبيه الزوج المكلف منكوحة ولو مطلقة رجعية في العدة وقيل بالعقد الدائم
بظهر امه ولا خلاف بين العلما كافة في تحريم الظهار والاصل فيه قوله تعالى

رجوعها ان لم يرض الزوج فبذلك علم
بان الطلاق مما لا يصح الرجوع فيه على
تقدير عدم رجوعها

والذين يظاهرون من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم
وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكل منكر حرام وكذا كل زور وحكى
المص في الشرايع قولا بان الظهار محرم لكن يعفى عن فاعله ولا يعاقب عليه في
الاخرة لقوله تعالى بعد ذلك وان الله لعفو غفور وهو ضعيف جدا فانه لا
يلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعلهما بهذا النوع من المعصية ووقوع
هذين الوصفين بعد ذكر هذه المعصية لا يدل على الجزم بالعفو عن شيء في
تحريمه وهو واضح **قوله** وينعقد بقوله انت علي كظهر امي وان اختلف
حروف الصلة انعقاد الظهار بهذا اللفظ موضع وفاق وفي معنى علي غيرها من الفاظ
الصلات كمني وعندي ولدي ومعي ويقوم مقام انت ما شابهها من الالفاظ
الدالة على تمييزها من غيرها كهذه او فلانة ولو ترك الصلة فقال انت كظهر امي
انعقد الظهار ايضا عند اكثر الاصحاب لظهور دلالته على المراد واستشكل
في التحرير وكانه لاحتمال الصيغة المجردة عن الصلة كونها محرمة على غيره حرمة
ظهر امه عليه وهو بعيد ومجرد الاحتمال لا ينافي الظهور **قوله** وكذا
يقع لو شبهها بظهر ذات رحم نسبا او رضاعا اختلف الاصحاب في وقوع الظهار
بالزوجة اذا شبهها بظهر غير الام على اقوال احدها انه لا يقع بتشبيهها بغير
الام مطلقا وذهب اليه ابن ادريس في سرايره واستدل عليه بان الظهار
حكم شرعي وقد ثبت وقوعه اذا علق بالظهر واضيف الى الام ولم يثبت
في باقي الاعضا ولا المحرمات واستدل له بما رواه الشيخ في الصحيح عن سيف
التمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الرجل يقول لامراته انت علي كظهر
اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام وهذه الرواية غير

عنها مع ان الجزم بالعفو م

دالة على المطلوب بل هي بالدلالة على نقيضه اشبه فان الظاهر من قوله وان هذا
لحرام ان هذا الظهار محرم وان لم يكن ذكره الله في كتابه وثانيها انه يقع بتشبيهها
بكل امراة محرمة عليه على التابيد بالنسب خاصة وهو اختيار ابن البراج ويدل
عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سالت ابا جعفر عليه السلام
عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اختا او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين
فهي قلت فكيف قال يقول الرجل لامراته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام
مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الحسن عن جميل بن دراج
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او
خالته قال هو الظهار وثالثها اضافة المحرمات بالرضاع الى المحرمات بالنسب
في ذلك وهو مذهب الاكثر ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة زرارة
المتقدمة هو من كل ذي محرم وقوله في الرواية ام او اخت او عمة او خالة الظاهر
انه وقع على سبيل التمثيل لا الحصر لان بنت الاخ وبنت الاخت كذلك قطعا
واستدل على هذا القول ايضا بقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب سواء جعلت من تعليلية او سببية اذ المعنى يحرم لاجل الرضاع او
بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه والتحريم في الظهار ثابت بسبب النسب فيثبت بسبب
الرضاع ويتوجه عليه ان التحريم بالظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب
ولا يلزم من كون التشبيه بالرضاع سببا فيه ورابعها اضافة المحرمات بالمصاهرة
الى ذلك اختاره العلامة في المختلف واستدل عليه بالاشتراك في العلة وهو
استدلال ضعيف لان هذه العلة مستنبطة فلا عبرة بها نعم يمكن الاستدلال
عليه بصحيحة زرارة المتقدمة فانها تتناول المحرمات بالنسب والمصاهرة

التشبيه بالنسب سببية التحريم كون م

والرضاع وهذا القول لا يخلو من قوة هذا كله فى من يحرم موبدا اما من لا يحرم موبدا
كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها فحكمها حكم الاجنبية اجماعا **قوله**
ولو قال كشعر امى او يدها لم يقع وقيل يقع لرواية فيها ضعف الاصح انه لا يقع بغير
لفظ الظهر مطلقا قصرا لما خالف الاصل على مورد النص وموضع الوفاق ولفتا
الى ان الظهار مشتق من الظهر فلا يصدق بدونه والى هذا القول ذهب السيد
المرتضى رضى الله عنه فى الانتصار مدعيا عليه الاجماع وتبعه ابن ادريس وابن زهره
وجمع من الاصحاب والقول بوقوع الظهار بذلك للشيخ رحمه الله وجماعة واحتج
عليه فى الخلاف باجماع الفرقة وبانه اذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان
احوط فى استباحة الوطى واذا لم يفعل كان مفرطا وبما رواه سدير عن ابى عبد الله
عليه السلم قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت على كشعر امى او ككفها او كبطنها
او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب اما عن الاجماع
فالمنع فيه فى موضع النزاع خصوصا مع دعوى المرتضى الاجماع على ما يقابله واما عن
الاحتياط فانه معارض باصالة البراءة واما عن الرواية فانها ضعيفة جدا باشتمال
سندها على عدة من الضعفاء فلا يجوز التعلق بها فى اثبات هذا الحكم **قوله**
ويشترط ان يسمع نطقه شاهدا عدل هذا الشرط مقطوع به فى كلام الاصحاب
وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ويدل عليه صحيحة الفضيل بن يسار عن ابى عبد الله
عليه السلم قال لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق وحسنة حمران عن ابى جعفر
عليه السلام قال لا يكون ظهار فى يمين ولا فى اضرار ولا فى غضب ولا يكون ظهار
الا على طهر بغير جماع بشاهدين مسلمين ويستفاد من هذه الرواية الاكتفا باسلام
الشاهدين الا ان كلام الاصحاب يقتضى القطع باشتراط العدالة ولا باس به ه

قد

قوله وفى صحته مع الشرط روايتان اشهرهما الصحة اختلف الاصحاب فى صحة
الظهار المعلق على الشرط فذهب الصدوق فى المقنع والشيخ وجماعة الى انه يقع عند
وجود الشرط وقال السيد المرتضى وابن زهرة لا يقع الظهار بشرط واختاره المص
فى الشرايع ونسب القول بالصحة الى الندور مع انه جعل فى هذا الكتاب روايته
اشهرهما والمعتمد الاول لنا ما رواه الشيخ فى الصحيح عن حريز عن ابى عبد الله
عليه السلام قال الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت على كظهر امى ثم يسكت فذلك
الذى يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امى ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب
عليه الكفارة حين يحنث وفى الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلم
قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخرى بعده فالذى
يكفر قبل ان يواقع فهو ان يقول انت على كظهر امى ولا يقول ان فعلت بك كذا
وكذا والذى يكفر بعد المواقعة هو الذى يقول انت على كظهر امى ان قربتك احتج
بان الظهار حكم شرعى فيتوقف صحته مع الشرط على الدلالة ولا دلالة وبما رواه
الشيخ عن القسم بن محمد الزيات قال قلت انت على كظهر امى ان فعلت كذا وكذا
فقال لى لا شى عليك ولا تعد وعن ابن بكير عن رجل من اصحابنا قال قلت لابى
الحسن الرضا عليه السلم انى قلت لامرأتى انت كظهر امى ان خرجت من باب الحجرة
فخرجت فقال ليس عليك شى وعن ابن فضال عمن اخبره عن ابى عبد الله
عليه السلم قال لا يكون الظهار الا على مثل موضع الطلاق والجواب عن الاول
انا قد بينا الدليل على صحة الظهار مع التعليق وعن الروايات بانها ضعيفة
السند فلا تصلح لمعارضة الاخبار الصحيحة الدالة على الصحة مع التعليق **قوله**
ولا يقع فى يمين المراد بوقوعه يمينا جعله جزاء على فعل او ترك قصد البعث على الفعل

او الزجر عنه وهو يشارك الشرط فى اللفظ ويفارقه فى المعنى لان المراد من الشرط
مجرد التعليق ومن اليمين ما ذكر من البعث والزجر القارن للقصد وانما لم
يقع الظهار اذا وقع يمينا للنهى عن اليمين بغير الله ولقوله عليه السلم فى حسنة
حمران لا يكون ظهار فى يمين **قوله** ولا فى اضرار اى ولا يقع الظهار
اذا قصد به اضرار الزوجة والمستند فى ذلك قوله عليه السلم فى حسنة حمران
لا يكون ظهار فى يمين ولا فى اضرار ولا فى غضب وحكى المحقق الشيخ فخر الدين
قولا بوقوع الظهار فى الاضرار لعموم الاية وهو جيد ان لم تعمل بهذه الرواية
قوله ولا فى غضب ولا فى سكر اطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق
فى الغضب بين ان يبلغ حدا يرفع القصد اولا ويدل على ذلك ما رواه الكلينى
فى الصحيح عن ابن ابى نصر عن الرضا عليه السلام قال الظهار لا يقع على الغضب
وهو يتناول الرافع للقصد وغيره واما انه لا يقع فى حال السكر فلا ريب فيه
لان السكران لا عبرة بشى من اقواله وهو موضع وفاق **قوله** ويعتبر
فى المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد لا خلاف فى ذلك لاعتبار
هذه الشرائط فى المظاهر والكلام فيها كما سبق فى الطلاق فليطلب من هناك
قوله وفى الظاهرة طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا و
مثلها تحيض هذا الشرط مقطوع به فى كلام الاصحاب وقال فى المسالك انه
موضع وفاق ويدل عليه ما رواه الشيخ فى الصحيح عن زرارة انه سال ابا جعفر عن
الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهى طاهر فى غير جماع انت على حرام كظهر
امى او اختى وهو يريد بذلك الظهار وما رواه ابن بابويه عن الفضل
بن يسار عن ابى عبد الله عليه السلم انه قال ولا يكون الظهار الا فى موضع الطلاق

قد

قوله وفى اشتراط الدخول تردد والمروى الاشتراط الصحيح الاشتراط
لصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر وابى عبد الله عليهما السلم قال فى المرأة التى لم يدخل
بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وصحيحة فضيل بن يسار عنه قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مملك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شى
ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وقال المرتضى رضى الله عنه وابن ادريس
لا يشترط الدخول لاطلاق الاية وهو جيد على اصلهما من عدم العمل بخبر الواحد
قوله وفى وقوعه بالمتمتع بها قولان اشبههما الوقوع القول بالوقوع
للمرتضى رضى الله عنه وجماعة من الاصحاب تمسكا بعموم الاية الشريفة فانها
تتناول الدائمة والمتمتع وقال ابن بابويه وابن الجنيد وابن ادريس لا يقع و
استدل له فى المختلف بان الظهار حكم شرعى يقف على مورده ولم يثبت
فى نكاح المتعة مع اصالة الاباحة ثم اجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت بعد تناول
العمومات له وهو كذلك **قوله** وكذا الموطوءة بالملك والمروى انها
كالحرة الاصح انها كالحرة للاخبار الكثيرة الدالة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال وسئل عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وموثقة
ابن عمار قال سالت ابا ابرهيم عليه السلام عن رجل يظاهر من جاريته فقال
الحرة والامة فى هذا سواء وحسنة حفص بن البخترى عن ابى عبد الله
عليه السلام او ابى الحسن عليه السلم فى رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن
كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وحسنة ابن ابى يعفور
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته فقال هى
مثل ظهار الحرة وقال المفيد وسلار وابو الصلاح وابن ادريس لا تقع بالموطوءة

اسحق م

بالملك الظهار وربما كان مستندهم في ذلك ما رواه الشيخ عن حمزة بن حمران قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امه فقال يأتيها وليس عليه
شيء واجاب عنها الشيخ في التهذيب بحمل الحمل على انه اذا كان قد اخل بشرائط
الظهار على ما بينا من الشاهدين والطهر وغير ذلك قال واما مع استكمال
الشرائط فالظهار واقع على حسب ما قدمناه ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لكن
الرواية ضعيفة السند فلا تعارض الروايات المستفيضة السليمة الاسناد
الدالة على وقوع الظهار بالموطوءة بالملك كالحرة وقد بالغ الحسن بن ابي عقيل رحمه الله
في انكار هذا القول فقال وزعم قوم من العامة ان الظهار لا يقع على الامة وقد
جعل الله تعالى امة الرجل من نسائه فقال في آية التحريم وامهات نسائكم فام امرأته
كام امته لانهما من امهات النساء كما حرم الحرة والامة المنكوحة وقد قال تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم فلم كان احدهن اولى بايجاب حكم الظهار
فيها من الاخرى لولا التحكم في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه قال وقد
اعتل قوم منهم في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق اهل الجاهلية والطلاق
يقع على المرأة الحرة دون الامة فلذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة ثم
اجاب عنه بان الذين اوجبوا حكم الظهار في الامة كما اوجبوا في الحرة هم سادات
العرب وفصحاؤهم اعلم الناس بطلاق الجاهلية والاسلام وبشرائع الدين
ولفظ القرآن عامه وخاصه وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه و
منسوخه وندبه وفرضه الا ان تزعموا ان عليا واولاده عليهم السلام من العجم
ولو قلتم ذلك لم يكن باكثر من بغضكم لهم وتكفيركم لشيعتهم انتهى كلامه رحمه الله
ونعم ما قال **قوله** مسائل الاولى الكفارة تجب بالعود وهو ارادة الوطي والاقرب

انه لا استقرار لوجوبها الا كذا اجمع الاصحاب وغيرهم على ان المظاهر لا يجب
عليه الكفارة بمجرد الظهار وانما يجب بالعود قال الله عز وجل والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة مؤمنة الآية والظاهر ان المراد
بالعود ارادة العود لما حرموه على انفسهم بلفظ الظهار ويكون المعنى ثم يريدون
استباحة الوطي الذي حرمه الظهار وبهذا المعنى صرح السيد المرتضى رضي الله
عنه في المسائل الناصرية وجماعة ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الحسن وابن
بابويه في الصحيح عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأله عن الظهار
متى يقع على صاحبه فيه الكفارة فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها
قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة عنه وما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم
يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا
حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا اشكال في لزوم
الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك حتى لو طلقها بعد ارادة
العود وقبل الوطي تبقى الكفارة بارادة العود ولكن هل يستقر الوجوب بذلك ~~ولكن هل يستقر الوجوب بها~~ ام يكون
معنى الوجوب كونها شرطا في حل الوطي لتحريمه العود بدونها قولان اصحهما
الثاني وهو الذي استقربه المصنف في كتابه وصرح في الشرائع بما ذكرناه من ان
معنى الوجوب تحريم الوطي حتى يكفر وعلى هذا فتكون الكفارة شرطا في حل
الوطي كما ان الطهارة شرط في صلاة النافلة والاحرام شرط لدخول الحرم
ولا يصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه وهي

لانه لا دليل على الاستقرار

مايذم تاركها او يعاقب تاركه لان تارك الكفارة لو لم يطأها فلا اثم عليه ولو وطي اثم على
وقوع الوطي على هذا الوجه لا على ترك الكفارة وانما قلنا ان الوطي محرم بدون الكفارة
لا انها واجبة لان قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا انما يقتضي توقف اباحة المس
على تحرير الرقبة لا اقتضاء وجوب التحرير بمجرد ارادة المس وان من لم يقع منه الوطي
ولم يكفر لم يتحقق منه العصيان وان اراد الوطي الا ان المذكور تحرير الرقبة قبل المماسة
وهذا لم يتحقق يقع منه المماسة وما اوردناه في صحيحتي جميل بن دراج والحلبي
صريح في هذا المعنى حيث تضمنتا ترتب الكفارة على ارادة المواقعة وسقوطها بالطلاق
قبل الوقاع واستقرب العلامة في التحرير استقرار الوجوب بارادة الوطي محتجا
بدلالة الآية عليه وجوابه معلوم مما قررناه **قوله** الثانية الاقرب انه لو طلقها وراجع
في العدة لم تحل حتى يكفر ولو خرجت فاستأنف النكاح فيه روايتان اشهرهما
انه لا كفارة اما انه اذا طلقها وراجعها في العدة لم يحل وطؤها حتى يكفر فالظاهر
انه لا خلاف فيه ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
مؤمنة فانها تتناول العود قبل الطلاق الرجعي وبعده اذا راجعها في العدة واختلف
الاصحاب فيما اذا طلقها الزوج بائنا او رجعيا وخرجت من العدة ثم تزوجها بعقد
جديد واراد العود اليها فذهب الاكثر الى انه لا كفارة عليه وقال ابو الصلاح اذا
طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها الثاني او مات عنها وتزوج
بها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر احتج الاولون باصالة البراءة والخروج عن
العهدة بالطلاق وصيرورتها اجنبية بعد خروج العدة وانما استباح وطأها
بالعقد الثاني الذي لم يلحقه حكم الظهار بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابن
محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد بن معاوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام

عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل
الظهار وهدم الطلاق الظهار قيل له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها
وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها
وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل ان يمسها
قال لا قد بانت وملكت نفسها وهي نص في الحكمين لكن الكليني روى هذه
الرواية بعينها عن ابن محبوب عن ابي ايوب الخزاز عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر
عليه السلام ويزيد الكناسي مجهول ومن المستبعد جدا ان يروي ابو ايوب الخزاز
هذه الرواية عن يزيد الكناسي ولا يبعد ان يكون الصواب يزيد الكناسي كما
في الكافي فتكون الرواية ضعيفة والله اعلم ويدل على هذا القول ايضا صحيحة
محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها
قبل ان يواقعها فبانت منه اعليه كفارة قال لا وجه الدلالة تضمن الرواية سقوط
الكفارة بالطلاق مطلقا خرج من ذلك ما اذا راجعها واراد العود اليها بالاية
والنص المتقدم فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق والرواية الاخرى التي اشار
اليها المصنف رواها علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأله عن رجل
ظاهر من امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها
الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة للظهار الاول قال نعم
عتق رقبة او صوم او صدقة واجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقية
لانه مذهب جماعة من العامة قال في المختلف وليس بعيدا من الصواب حمل النكاح
الثاني على الفاسد لانه عقيب تزويجها بعد طلاقها بعد الظهار بشهر او شهرين
فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا هذا كلامه رحمه الله ولا يخفى ما فيه من بعد

عن بريد العجلي وعن يحيى الكاهلي

لانا نمنع التربيع انما يحمل على الصحيح والشهر والشهران انما علا بين الظهار والطلاق لا
بين الطلاق والتربيع وعطف التربيع بالفا يقتضي التعقيب بحسب التمكن كما
في قولهم تزوج فولد له لا وقوع التربيع بعد الطلاق بغير فصل ولتجويز حمل هذه
الرواية على التقية كما ذكره الشيخ ويمكن حملها على الاستحباب والمسألة محل
تردد وان كان القول الاول لا يخ من قرب **قوله** الثالثة لو ظاهر
من اربع بلفظ واحد لزمه اربع كفارات وفي رواية كفارة واحدة ما اختاره
المص رحمه الله من لزوم اربع كفارات فذلك قول معظم الاصحاب وعليه
دلت الاخبار المعتمدة كصحيحة صفوان قال سال الحسين بن مهران ابا الحسن
الرضا عليه السلم عن رجل ظاهر من اربع نسوة قال يكفر لكل واحدة كفارة وسأله
عن رجل ظاهر من امراته وجاريته ما عليه قال عليه لكل واحدة كفارة وعن
حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلم او ابي الحسن عليه السلم في رجل
كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر
كفارات والرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن غياث بن ابراهيم عن جعفر
عن ابيه عن علي عليهم السلم في رجل ظاهر من اربع نسوة فقال عليه كفارة
واحدة وبمضمونها افتى الشيخ ابن الجنيد على ما نقل عنه وهي قاصرة من حيث
السند عن معارضة الاخبار المتقدمة وحملها الشيخ في كتابي الاخبار على
ان المراد انها كفارة واحدة في الجنس وهو بعيد ولو صح سندها لامكن
حملها على تضمن التعدد على الاستحباب **قوله** وكذا البحث لو كرر
ظهار الواحدة اي يلزمه بكل مرة كفارة واطلاق العبارة يقتضي انه لا فرق
في ذلك بين ان يتحد المجلس او يتعدد ولا بين ان يتخلل التكفير بينها او يتخلف

وفي الخبر

والى هذا التعميم ذهب الشيخ في النهاية وابنا بابويه في الرسالة والمقنع قال اخرجهما الله تعالى ان الحسن بن
كان ظاهر ابا ثم ظاهر باخته مثلا تعددت الكفارة وان تخلل النسبة لم تتعدد
الا ان يتخلل التكفير فيتعدد واختاره ابن الجنيد رحمه الله ونسبها التعدد مع التراخي
مطلقا وكذا مع التوالي ان لم يقصد بالثاني تاكيدا الاول اختاره الشيخ في المبسوط
وقال انه اذا اراد بالتكرار التاكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف واطلق كلام
العلامة في المختلف في هذه المسألة فحكم اولا بالتعدد مطلقا وقال ان التاكيد
غير معقول ثم قال في اخر كلامه ان قول المبسوط لا باس به والمعتمد التعدد مطلقا
لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سألته
عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر ما عليه قال عليه مكان كل مرة كفارة
وفي الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
ظاهر من امراته خمس مرات عشر مرة فقال عليه خمس عشرة كفارة وما رواه
ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن
رجل ظاهر من امراته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات وقد ورد في بعض
الروايات من كرر الظهار في مجلس واحد يلزمه كفارة واحدة وروى ذلك
الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسن عن ابي الخطاب
عن ابي بصير عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل
ظاهر من امراته اربع مرات في مجلس واحد فقال عليه كفارة واحدة ولعله
حمله الشيخ على ان المراد ان عليه كفارة واحدة في الجنس دون ان يكون المراد
مرة واحدة غير المرات الكثيرة وهو حمل بعيد لكن الرواية ضعيفة السند
بابي بصير مع ان رواية محمد بن الحسين عنه غير معهودة فلا يصلح للمعارضة

الاخبار المعتبرة الدالة على تعدده بذلك **قوله** الرابعة يحرم الوطي قبل التكفير فلو وطي عامدا
لزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطي كفارة هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب
ونقل عن ابن الجنيد انه حكم بالتعدد كذلك ان كان فرض المظاهر التكفير بالعتق
او الصيام وعدمه اذا انتقل فرضه الى الاطعام والاصح ما عليه معظم الاصحاب لنا
ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يظاهر من
امراته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت اذا اراد ان يمسها الا ان يمسها
حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة
غير الاولى قال يعتق ايضا رقبة وفي الصحيح عن الحسن الصيقل عن ابي عبد الله
عليه السلم قال قلت له رجل ظاهر من امراته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل
ان يتماسا قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئس ما صنع قلت عليه شيء قال اساء
وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الحسن
عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ظاهر من امراته ثلث
مرات قلت ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر لان قوله عليه السلم
يمسك حتى يكفر لا يدل على ان الواجب كفارة واحدة وان لم يكن ظاهرا في ذلك
حملناه على ان المراد حتى يكفر الكفارتين كما تضمنته الاخبار المفصلة هذا كله اذا
وطي قبل التكفير عالما بالتحريم فلو وطي ناسيا او جاهلا فانما عليه كفارة واحدة
تمسكا بمقتضى الاصل وبما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى
يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة **قوله** الخامسة اذا اطلق
الظهار حرمت حتى يكفر ولو علقه بشرط لم يحرم حتى يحصل الشرط وقال

اما تحريم الوطي قبل الكفارة فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما انه اذا وطي قبل التكفير عامدا تلزمه كفارتان ولو كرر لزمه بكل وطء كفارة

قال ايكفر ثلاث مرة

بعض

بعض الاصحاب او يواقع وهو بعيد وتقريب ذلك ان الوطي هو الشرط قد عرفت ان الظهار
يقع مطلقا ومعلقا على الشرط فالمطلق يقع بنفس الصيغة ويترتب عليه تحريم الوطي
الى ان يكفر واما المعلق على الشرط فانما يقع بعد حصول الشرط فيجوز الوطي قبل حصوله
واذا حصل الشرط وقع الظهار وترتب عليه تحريم الوطي وطيا او غيره ويدل على
الحكمين ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن عن الحجاج قال الظهار ضربان احدهما
فيه الكفارة قبل المواقعة والاخر بعده فالذي يكفر قبل المواقعة الذي يقول انت علي كظهر
امي ولا يقول ان كذا وكذا والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر
امي ان قربتك والقول الذي حكاه المص عن الاصحاب هو الشيخ في النهاية فانه
قال والضرب الثاني لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل ما شرط انه لا يفعله او
يواقعها هذا كلامه رحمه الله وهو مبني جيدا اذ لا وجه لترتب الكفارة على الوقاع
اذا لم يعلق الظهار عليه وحمله المص رحمه الله على ما اذا كان الوطي هو الشرط
وعلى هذا الحمل يستقيم الحكم لكن عبارة الشيخ رحمه الله تأبى ذلك من حيث
عطفه الوقاع باو على فعل ما شرط انه لا يفعله والامر في العبارة هين بعد
وضوح الحكم **قوله** السادسة اذا عجز عن الكفارة قيل يحرم وطيها حتى
يكفر وقيل يجتزي بالاستغفار وهو اشبه القول بالتحريم للشيخ واكثر الاصحاب
ويدل عليه ان تحريم الوطي قبل التكفير ثابت بالكتاب والسنة فيستمر
الى ان يقع التكفير وما رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير قال كل من
عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او
قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا
يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما

سواء كان ذلك الشرط

ان فعلت

الا ان ترضى المراة ان تكون معها ولا يجامعها والقول بالاجزاء لابن ادريس والمص والعلامة في المختلف واستدل عليه باصالة براءة الذمة واباحة الوطي وان ايجاب الكفارة مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وبما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابى عبد الله عليه السلم ان الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة واذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر ولا يخفى ضعف هذه الادلة وبالجملة فالرواية من الطرفين ضعيفة والمسئلة محل تردد لكن الذي يقتضيه الوقوف مع الاصل المصير الى الاول والله اعلم

قوله السابعة مدة التربص ثلثة اشهر من حين المرافعة وعند انقضائها يضيق عليه حتى يفي او يطلق اذا صبرت المظاهرة على التحريم ولم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد في ذلك لان الحق لها فاذا رضيت باسقاطه جاز وان لم تصبر ورافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق فان ابي عنهما انظره ثلثة اشهر من حين المرافعة لينظر في امره فاذا انقضت المدة ولم يختر احدهما حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنعه مما زاد على ما يسد الرمق الى ان يختار احد الامرين ولا يجبره على احدهما عينا بل يخيره بينهما وهذه الاحكام مقطوع بها في كلام الاصحاب وظاهرهم انه موضع وفاق والمستند في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ظاهر من امراته قال ان اتاها فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسال الك حاجة في امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شي وهي امراته

وان طلق واحدة فهو املك برجعتها وهذه الرواية قاصرة عن افادة هذه الاحكام مع انها قاصرة عن افادة هذه الاحكام مع انها قاصرة من حيث السند باشتماله على وهب بن حفص وقال الفاضل الشيخ انه كان واقفيا واشتماله على ابي بصير بين الثقة والضعيف والله تعالى اعلم بحقايق احكامه قوله كتاب الايلاء الايلاء لغة مطلق الحلف وشرعا حلف مخصوص وهو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها اربعة اشهر فصاعدا للاضرار بها والاصل فيه قوله تعالى الذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وانما عدى يولون بمن مع انه يعدى بعلى لتضمنه معنى البعد كانه قيل يبعدون من نسائهم مولين وقيل ان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية فنسخ ذلك الحكم واثبت له حكم اخر والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في كونهما حلفا وفي لزوم الكفارة مع الحنث مخالفة اليمين في الايلاء بل يجوز بها على وجه مع الكفارة بخلاف الحلف في غيره وان الايلاء لا يشترط في انعقاده اولوية المحلوف عليه دينا او دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين وان الايلاء انما ينعقد مع قصد الاضرار بالزوجة بخلاف اليمين فانه ينعقد اذا كان متعلقه مباحا مطلقا

قوله ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه فلو حلف بالطلاق او العتاق لم يصح الوجه في ذلك ان الايلاء ضرب من اليمين فلا ينعقد الا بالله او باسمائه الخاصة على ما سيجي تفصيله ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان

وان لم يفء اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضا بعد الاربعة الاشهر لم يجبر على ان يفي او يطلق قوله ولا ينعقد الا في اضرار فلو حلف لصلاح كما لو حلف لاستضرارها بالوطي او لصلاح اللبن هذا مذهب الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة والايلاء ان تقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها وفي رواية ابي الصباح الكناني الايلاء ان يقول الرجل لامراته والله لاغيظنك ولاسوءنك ثم يهجرها ولا يجامعها حتى يمضي اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وفي رواية السكوني ليس في الاصلاح ايلاء وعلى هذا فلو حلف لغير الاضرار بالزوجة وقع يمينا فيعتبر فيه ما يعتبر في مطلق اليمين قوله ولا ينعقد حتى يكون مطلقا او ازيد من اربعة اشهر هذا قول علمائنا اجمع وذكر فخر المحققين ان ذلك مذهب الامامية والشافعية وابي حنيفة ومالك لقوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل الى ان لا يقرب امراته ثلثة اشهر قال فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف باكثر من اربعة اشهر قوله ويعتبر في المولي البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد قد عرفت ان الايلاء يمين فيعتبر في المولي ما يعتبر في مطلق الحالف من البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد وهو موضع وفاق قوله وفي المراة الزوجية والدخول من شرط المولى بها ان تكون زوجة فلا يقع بالمنكوحة بملك اليمين لان وطيها غير واجب ولقول الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح الكناني لا يقع الايلاء الا على

امراة قد دخل بها زوجها ويدل على اعتبار الدخول بالمراة مضافا الى هذه الرواية ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام او عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المراة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع بها ايلاء ولا ظهار قوله وفي وقوعه بالمستمتع بها تردد والمروي انه لا يقع هذه الرواية رواها الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ايلاء على الرجل من المراة التي تمتع بها وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب وهو المعتمد قوله واذا رافعته انظره الحاكم اربعة اشهر فان اصر على الامتناع ثم رافعته بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان امتنع حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفي او يطلق اذا وقع الايلاء فان صبرت الزوجة فلا بحث وان رفعت امرها الى الحاكم انظره اربعة اشهر لينظر في امره فاذا انقضت المدة ورافعته خيره الحاكم بين الفئة والطلاق فان طلق خرج من حقها وتقع رجعية من هذه الجهة وان فاء لزمته الكفارة فان امتنع منهما حبسه الحاكم وضيق عليه في المأكل والمشرب حتى يفعل احدهما وقد ورد بذلك مضافا الى ظاهر الاية الشريفة روايات منها ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل الى من امراته والايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيظنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة اشهر فيوقف فاذا فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفء اجبر على الطلاق ولا يقع بينهما طلاق حتى يوقف وان كان ايضا بعد الاربعة اشهر لم يجبر على ان يفي او يطلق وما رواه الشيخ في الحسن عن بريد بن معوية قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام

يقول في الايلاء اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في
سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة اشهر وقف فاما ان يعزم على
الطلاق فيخلي عنها حتى اذا حاضت وتطهرت من محيضها طلقها تطليقة قبل ان
يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها ما لم تمض الثلثة الاقراء وههنا مباحث
الاول اذا طلق المولي في مدة التربص وهي الاربعة اشهر فقد حنث في يمينه
ووجب عليه الكفارة اجماعا نقله جماعة منهم المص في الشرايع ولو وطيها بعد المدة
لزمته الكفارة عند الاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع ويدل
عليه صريحا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن منصور قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت اربعة اشهر قال يوقف فان عزم
الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها وقال الشيخ
في المبسوط اذا وطيها بعد المدة لا كفارة عليه وربما كان وجهه ان المولي قد
صار بعد المدة مأمورا بالوطي والتخيير فلا يجب بفعله كفارة لان الحلف
عليه اذا كان تركه ارجح جازت المخالفة من غير كفارة وضعف بان يمين
الايلاء يخالف غيره من الايمان في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان
تركه ارجح او كان واجبا كالوطي في وقت يجب فيه الوطي الثاني صرح العلامة
رحمه الله في جملة من كتبه بانه اذا وطي في اثناء المدة حنث ولزمته الكفارة وانحل
الايلاء وهو غير واضح وربما استدل عليه بان المخالفة قد حصلت وهي لا
تتكرر ويشكل بان مقتضى اليمين عدم الاتيان بالمحلوف عليه في كل وقت
من الاوقات التي تعلق بها الحلف فكما تتحقق المخالفة بالاتيان بما حلف ان
لا يفعله اولا كذا تتحقق بالاتيان به ثانيا ومتى حصلت المخالفة تحقق الحنث المقتضي

للزوم

للزوم اليمين وحكم الشيخ بانحلال اليمين بذلك وظاهر المص في الشرايع التوقف
في ذلك حيث اسنده الى الشيخ مقتصرا على ذلك وهو في محله الثالث تستفاد
من صحيحة الحلبي ان المولي اذا لم يراد طلاق الزوجة لم يكن له ذلك الا بعد
المرافعة وان كان بعد الاربعة اشهر وقد وقع التصريح بذلك في رواية ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها ثم يوخذ فيوقف بعد الاربعة
اشهر فان هو فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفي اجبر
على ان يطلق ولا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد الاربعة اشهر ما لم يرفع
الى الامام قوله واذا طلق وقع رجعيا وعليها العدة من يوم طلقها
المراد انه يقع رجعيا ما لم يكن لبينونته سبب اخر وذلك قول معظم الاصحاب
ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات والعمومات خصوص حسنة بريد بن
معوية عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المولي حتى اذا حاضت وتطهرت
من حيضها طلقها تطليقة قبل ان يجامعها بشهادة عدلين ثم هو احق برجعتها
ما لم تمض الثلثة الاقراء وهي نص في المطلوب وفي المسئلة قول نادر بوقوع
الطلاق بائنا وربما كان مستنده قوله عليه السلام في صحيحة منصور فان
عزم الطلاق بانت منه حملها الشيخ رحمه الله على من كانت عنده على تطليقة
واحدة فان الطلاق بعد ذلك يقع بائنا ولا يخفى بعد هذا الحمل نعم يمكن حملها
على ان المراد بينونتها خروجها عن الزوجية المحضة وان كان الطلاق رجعيا
جمعا بين الادلة قوله ولو ادعى الفئة فانكرت فالقول قوله مع يمينه
انما كان القول قوله مع انه المدعي لتعذر اقامة البينة على ذلك او تعسرها
فلو لم يقبل قوله مع امكان صدقه للزم الحرج والضرر ولرواية اسحق بن عمار عن

الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها
ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك قال في التحرير ولو حلف على الاربع وطلق واراد
الرجعة بدعوى الوطي الذي حلف عليه فالاقرب انه لا يمكن وكان القول قولها
في نفي العدة والوطي على قياس الخصومات وهذا التفريع للشافعية وهو لا يتم
عندنا لاتفاق الاصحاب ظاهرا على اشتراط الدخول في صحة الايلاء ومع ذلك
فهو مشتمل على الجمع بين المتناقضين قوله وهل تشترط في ضرب المدة
المرافعة قال الشيخ نعم والروايات مطلقة اختلف الاصحاب في ان مدة التربص تحسب
من حين المرافعة او من حين الايلاء فذهب الاكثر ومنهم الشيخان وابن البراج
الى انها من حين المرافعة وقال ابن الجنيد وابن ابي عقيل انها من حين الايلاء
واختاره العلامة في المختلف وولده في الشرح ويظهر من المص الميل اليه وهو
المعتمد لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر رتب التربص
على الايلاء فلا تشترط بغيره وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي والايلاء ان يقول
والله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغيضنك ثم يغاضبها فانها تربص به اربعة
اشهر ثم يوخذ بعد الاربعة الاشهر فيوقف الحديث وفي حسنة بريد اذا آلى
الرجل لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض
الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة الاشهر وقف الحديث وفي صحيحة ابن سنان
اذا مضت اربعة اشهر وقف فاما ان يطلق واما ان يفي احتج القائلون بانها
من حين الترافع بان ضرب المدة حكم شرعي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم و
بأصالة عدم التسلط على الزوج بالحمل على الفئة او الطلاق الا مع تحقق السبب والجواب
منع احتياج المدة الى الضرب لما بيناه من ان مقتضى الكتاب والسنة ترتب الحكم على

معنى

مضي المدة من حين الايلاء وبذلك يخرج عن التمسك بالاصل قوله ويتبع
ذلك بذكر الكفارات وفيه مقصدان الاول في حصرها وتنقسم الى مرتبة ومخيرة
وما يجتمع فيه الامران وكفارة الجمع فالمرتبة كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم
يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا اجمع الاصحاب
على ان كفارة الظهار مرتبة والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ثم قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهي
نص في الترتيب ولا ينافي ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المظاهر قال تحرير رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا لانا نجيب عنها بالحمل على ان المراد بها بيان الخصال
الثلثة وبقي الترتيب مستفادا من دليل اخر وروي سلمة بن صخر قال كنت امرءا
قد اوتيت من جماع النساء ما لم يوت غيري فلما دخل رمضان ظاهرت من
امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من ان اصيب في ليلتي شيئا فاتتابع في ذلك
الى ان يدركني النهار ولا اقدر على ان انزع فبينا هي تخدمني من الليل اذ تكشف
لي منها شيء فوثبت عليها فلما اصبحت غدوت على قومي فاخبرتهم وقلت
لهم انطلقوا معي الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخبره بامري فقالوا والله
لا نفعل نتخوف ان ينزل فينا قرآن او يقول فينا رسول الله صلوات الله عليه
وآله مقالة يبقى علينا عارها ولكن اذهب انت واصنع ما بدا لك فخرجت حتى
اتيت النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته خبري فقال لي انت بذاك فقلت انا
بذاك فقال انت بذاك فقلت انا بذاك فقال انت فقلت نعم ها انا ذا فامض

فحكم الله عز وجل فانا صابر له قال اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت لا والذي
بعثك بالحق نبيا ما اصبحت املك غيرها قال فصم شهرين متتابعين قال فقلت
يا رسول الله وهل اصابني ما اصابني الا في الصوم قال فتصدق قلت والذي
بعثك بالحق نبيا لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء قال اذهب الى صاحب صدقة
بني زريق فقل له فليدفعها اليك فاطعم عنك وسقا من تمر ستين مسكينا — بنی زریق
ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم
الضيق وسوء الراي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وآله السعة و
البركة وقد امر لي بصدقتكم فادفعوها الي فدفعوها الي **قوله** ومثلها
كفارة قتل الخطا ما اختاره المص من ان كفارة قتل الخطا مرتبة اشهر القولين في
المسألة واظهرهما ويدل عليه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وما رواه الشيخ
في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه
ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين
مسكينا مدا مدا ونقل عن المفيد وسلار انهما جعلاها مخيرة وهو ضعيف
قوله وكفارة من افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال
اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلاثة ايام متتابعات اختلف
الاصحاب في وجوب الكفارة على من افطر يوما من قضاء شهر رمضان
بعد الزوال وفي ماهيتها فذهب الاكثر الى وجوبها وانها اطعام عشرة
مساكين لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد صام ثلاثة ايام واستدلوا
على ذلك برواية بريد العجلي عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال فيها ان

اتى

اتى اهله يعني في قضاء رمضان بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة
مساكين وفي طريقها الحرث بن محمد وهو مجهول وصحيحة هشام بن سالم
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وقع على اهله وهو يقضي شهر رمضان
قال ان كان وقع عليها قبل صلوة العصر فلا شيء عليه يصوم يوما بدله وان فعل بعد — عليها
العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين وان لم يمكنه صام ثلاثة ايام كفارة
لذلك وهذه الرواية صحيحة السند لكنها انما تدل على وجوب الكفارة اذا
واقع بعد العصر وقال ابنا بابويه انها كفارة رمضان وربما كان مستندهما
ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
صام قضاء من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة مثل ما على الذي
اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام رمضان وحملها المص
في المعتبر على الاستحباب وقال ابن ابي عقيل ان الكفارة هنا غير واجبة و
قال جدي قدس سره في المسالك وحمل الروايات المتضمنة للتكفير في
القضاء على الاستحباب وهو غير بعيد لان وقوع الاختلاف في وقتها وكيفيتها
قرينة على ذلك ويشهد له رواية عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل
فان نوى الصوم له ان يفطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه
شيء الا قضاء ذلك اليوم والمسألة محل اشكال وان كان المتجه المصير الى ما
تضمنته رواية هشام بن سالم **قوله** والمخير كفارة من افطر في شهر رمضان هذا — رواية م
هو المشهور بين الاصحاب ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان
متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين

او يطعم ستين مسكينا ومن نص في المخ ونقل عن ابن ابي عقيل انه جعلها مرتبة العتق ثم الصيام
ثم الاطعام والمسألة غير واضح وقال الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار يجب بالافطار
المحلل الكفارة مخيرة وبالمحرم ثلث كفارات واستدل عليه الشيخ بما رواه عن ابي
عبد السلام بن صالح الهروي قال قلت للرضا عليه السلام يا ابن رسول الله قد روي
عن ابائك عليهم السلام فيمن جامع في شهر رمضان او افطر فيه ثلث كفارات
وروي عنهم ايضا كفارة واحدة فباي الحديثين ناخذ قال بهما جميعا فمتى جامع الرجل
حراما او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين
متتابعين واطعام ستين مسكينا وقضاء ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او
افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وسند الرواية غير معتبر وقد وصفها
العلامة في التحرير بالصحة وهو غير بعيد وقد روى ذلك الصدوق رحمه الله
في كتابه بطريق اخر فقال واما الخبر الذي روي فيمن افطر يوما من شهر
رمضان ان عليه ثلث كفارات فاني افتي به فيمن افطر بجماع محرم او بطعام
محرم عليه لوجود ذلك في روايات ابي الحسين الاسدي فيما ورد عليه من
الشيخ ابي جعفر محمد بن عثمان العمري قدس الله روحه والظاهر اتصال ذلك
بصاحب الامر عليه السلام فيتجه المصير الى هذا القول **قوله** ومثلها
كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين وكفارة خلف العهد على التردد واما كفارة
خلف النذر ففيه قولان اشهرهما انها صغيرة تضمنت العبارة مسألتين
احديهما كفارة خلف النذر وقد اختلف فيها الاصحاب فذهب الاكثر الى
انها كفارة كبرى مخيرة ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية
بان النذر ان كان لصوم يوم فافطره وجب عليه كفارة من افطر يوما من

شهر

الصدوق
شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين واختاره المص رحمه الله وقال
فيمن لا يحضره الفقيه كفارة النذر كفارة يمين واطلق واختاره العلامة في
التحرير وقال جدي قدس سره في المسالك وهو المعتمد لنا ما رواه
الشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه قال ان سميت فهو ما سميت
وان لم تسم شيئا فليس بشيء فان قلت لله علي فكفارة يمين احتج القائلون
بانها كبرى مخيرة بما رواه الشيخ عن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام
قال من جعل لله عليه الا يركب محرما فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة
او ليصم شهرين او ليطعم ستين مسكينا وهذه الرواية ضعيفة السند فان
راويها غير موثق بل ولا ممدوح نعم روى الكشي حديثا عنه انه قال قال ابو عبد الله
عليه السلام اني لادعو لك حتى اسمي دابتك وهذه الرواية لا تفيد مدحا
لانها شهادة من الممدوح لنفسه والعجب ان العلامة في المخ وجدي في الشرح و
الشهيد في الدروس وصفوا هذه الرواية بالصحة مع انتقال في راويها
كما ذكرناه ولم نقف للقائل بالتفصيل على دليل يعتد به الثانية في كفارة خلف العهد
وقد ذهب الاكثر الى انها كبرى مخيرة وقيل انها كفارة يمين واختاره المص في
الشرائع في كتاب النذر والعلامة في جملة من كتبه والذي وقفت عليه في هذه
المسألة من الاخبار ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة
او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وعن علي بن جعفر عن
اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن رجل عاهد الله في غير

محصنة ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم
شهرين متتابعين وفي الروايتين قصور من حيث السند لكن لا معارض لهما
والمسئلة قوية الاشكال وان كان الاقرب ان كفارة العهد كفارة يمين تمسكا
بمقتضى الاصل ونظرا الى ان حكم العهد لا يخرج عن حكم النذر واليمين وقد ثبت
ان كفارتهما واحدة والله اعلم قوله وما فيه الايمان كفارة اليمين
وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد صام ثلثة
ايام متتابعات هذه الكفارة منصوصة في القران قال الله عز وجل لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم
يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم والظاهر
ان المراد باللغو من الايمان ما وقع منها بغير قصد كما يدل عليه قوله تعالى
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان اي بتعقيدكم الايمان وهو توثيقها
بالقصد والنية وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قيل ان المراد
به اذا حنثتم فحذف وقت المواخذة لانه كان معلوما عندهم او بنكث ما
عقدتم فحذف المضاف وقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي المذكور
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وحنثتم فترك ذكر الحنث لوقوع العلم بان الكفارة
انما تجب بالحنث على الحلف لا بنفس الحلف وقوله عز وجل واحفظوا ايمانكم
قيل ان معناه راعوها ولا تحنثوا وقيل احفظوها بان تكفروها وقيل احفظوها
كيف حلفتم بها ولا تنسوها والله اعلم قوله وكفارة الجمع قتل المؤمن
عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا

يدل

يدل على ذلك روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسمعيل الجعفي قال
قلت لابي جعفر عليه السلام الرجل يقتل الرجل متعمدا قال عليه ثلث كفارات يعتق
رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وقال افتى علي بن الحسين
عليهما السلام بمثل ذلك قوله مسائل ثلث الاولى قيل من حلف بالبراءة لزمه
كفارة ظهار لا خلاف في تحريم الحلف بالبراءة من الله ورسوله او من الائمة عليهم السلام
بل قال بعض المحققين ان ذلك ثابت باجماع اهل العلم وقد روي ان النبي صلى الله عليه
واله سمع رجلا يقول انا بريء من دين محمد عليه الصلوة والسلام فقال له رسول الله
صلى الله عليه واله ويلك اذا برئت من دين محمد عليه الصلوة فعلى دين من
تكون قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه واله حتى مات واختلف الاصحاب
في انه هل يجب بذلك كفارة ام لا فقال الشيخ في موضع من النهاية يجب به كفارة
ظهار فان عجز فكفارة يمين وقال ابن حمزة يلزمه كفارة النذر وقال ابن بابويه
في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليه السلم
رجل حلف بالبراءة من الله عز وجل لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل
ولا باس بالعمل بهذه الرواية لصحة سندها ومقتضاها ترتب الكفارة على
الحنث وهو الذي صرح به المفيد رحمه الله وظاهر كلام الشيخ يقتضي ترتبها على
مجرد الحلف قوله ومن وطي في الحيض عامدا لزمه دينار في اوله
ونصف في وسطه وربع في اخره القول بالوجوب للشيخ وجماعة استنادا الى
روايات مختلفة المقدار ضعيفة الاسناد والاصح عدم الوجوب تمسكا بمقتضى
الاصل وبما رواه الشيخ في الصحيح عن العيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل واقع امراته وهي طامث قال لا يلتمس فعل ذلك فقد نهى الله

او من رسوله فحنث ما توبته
وكفارته فوقع ع يطعم عشرة مساكين
صح

ان يقربها قلت فان فعل عليه كفارة قال لا اعلم فيه شيئا يستغفر الله قوله ومن
تزوج امراة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق هذا قول الشيخ في النهاية و
اتباعه واستدلوا عليه برواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن امراة
تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدمت هي
بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وهي مورد الرواية كما
ترى من تزوج امراة ولها زوج لا من تزوج امراة في عدتها وهي ضعيفة السند فلا يمكن
التعلق بها في اثبات حكم مخالف للاصل والاصل عدم الوجوب كما اختاره ابن
ادريس والمص واكثر من تاخر عنه قوله ومن نام عن عشاء الاخرة حتى تجاوز
نصف الليل اصبح صائما والاستحباب في الكل اشبه القول بوجوب هذه الكفارة
للشيخ والمرتضى مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه الشيخ بما رواه عن عبد الله بن
المغيرة عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا
بعد نصف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهذه الرواية قاصرة من حيث السند
ايضا عن اثبات الوجوب والحق بالنائم متعمد الترك الى ذلك الوقت والناسي من
غير نوم وهو مشكل ولو افطر ذلك اليوم اثم على القول بوجوب صومه ولا كفارة
ولو سافر فيه او مرض او حاضت المراة او اتفق العيد وايام التشريق افطر ولا قضا
تمسكا بمقتضى الاصل قوله الثانية في جز المراة شعر راسها في المصاب كفارة
شهر رمضان وقيل كفارة مرتبة القول بانها مخيرة للشيخ وجماعة تعويلا على
رواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا خدشت المراة وجهها
او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا وفي خدش المراة الوجه اذا ادمت وفي النتف كفارة يمين

وهذه

وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان راويها وهو خالد بن سدير غير موثق
وقال ابن بابويه ان كتابه موضوع والقول بان هذه الكفارة مرتبة لسلار وابن ادريس
ولم نقف لهما على مستند والاصح انه لا كفارة هنا نعم يمكن القول باستحباب التكفير
لما تضمنته الرواية قوله وفي نتفه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدش
وجهها المستند في ذلك رواية خالد بن سدير المتقدمة وقد عرفت انها قاصرة
عن اثبات هذا الحكم قوله وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده او زوجته
يدل على ذلك قوله عليه السلام في رواية خالد بن سدير واذا شق زوج على
امراته او والد على ولده فكفارته حنث يمين ولا صلوات لهما حتى يكفرا او يتوبا
من ذلك وقد عرفت حال الرواية والاقوى عدم وجوب التكفير هنا ايضا قوله الثالثة
من نذر صوم يوم فعجز هذه الاحكام ذكرها المص وجمع من الاصحاب ولم اقف لها
على مستند نعم روى ابن بابويه عن محمد بن منصور انه سال موسى بن جعفر
عليه السلام عن رجل نذر صياما فثقل عليه الصوم قال يتصدق كل يوم بمد
من حنطة وفي طريق هذه الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف وروى الشيخ
وابن بابويه ايضا عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يجعل عليه
صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وهذه الرواية
قاصرة من حيث السند ايضا والمطابق لمقتضى الاصل سقوط النذر مع العجز
عنه مطلقا وعدم وجوب غيره والواجب المصير الى ذلك الى ان يثبت دليل
الوجوب قوله المقصد الثاني في خصال الكفارة وهي العتق و
الاطعام والكسوة والصيام المراد بخصال الكفارة خصال الكفارات الواجبة عند
المص المذكورة في هذا الباب فلا يرد ان للكفارة خصالا اخر غير هذه الاربع كالدماء

عنه تصدق باطعام مسكين مدين
من طعام فان عجز تصدق بما استطاع
فان عجز استغفر الله تعالى

والبدنة في كفارات الحج والبيات او نصفه وبعض في كفارة الحيض قوله اما العتق
متعين على الواجد في المرتبة وتحقق بملك الرقبة او الثمن مع امكان الابتياع لا ريب
في ذلك لصدق الوجدان لغة وعرفا بكل من الامرين كان وجدان الماء المقتضى
لعدم تسويغ التيمم يتحقق بذلك ويعتبر في الرقبة وثمنها ان تكون فاضلة عن مستثنيات
الدين كما سيجي بيانه قوله ولا بد من كونها مومنة اى مسلمة اما اعتبار الايمان
في كفارة القتل خطا فلا ريب فيه لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وحمل عليه كفارة الظهار
وادعى عليه الاجماع واختلف الاصحاب في اعتباره في باقي الكفارات فقيل يعتبر لعموم
تعم ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولرواية سيف بن عميرة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وقيل لا يشترط الايمان في غير
كفارة القتل واليه ذهب ابن الجنيد والشيخ في المبسوط والخلاف تمسكا بالاطلاق
واستضعافا للدليل الاشتراط فان الاية غير واضحة الدلالة والرواية ضعيفة
السند قاصرة الدلالة والاصح عدم الاشتراط وذكر المص وغيره ان المراد بالايمان
هنا هو الاسلام وهو الاقرار بالشهادتين لا بمعناه المتعارف وهو التصديق القلبي
بها لان ذلك لا يمكن الاطلاع عليه فلا يقع التكليف به ولما رواه الكليني في الحسن
عن معمر بن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يظاهر من امراته
ايجوز عتق المولود في الكفارة قال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل
فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعنى بذلك مقرة قد بلغت الحنث اما الايمان
بالمعنى الخص وهو الاسلام مع الاعتراف بامامة الائمة الاثنى عشر عليهم السلم فقد
قطع الاكثر بعدم اعتباره تمسكا بالاطلاق ويؤيده صحيحة الحلبي قال قلت لابي عبد الله
عليه السلم الرقبة يعتق من المستضعفين قال نعم وربما قيل باشتراطه لما مر ان الايمان

لا يتحقق بدونه او لدلالة النهي عن انفاق الخبيث عليه وهما ضعيفان والاصح عدم
اجزاء الصغير في كفارة القتل اما في غيره فيجزي ويدل على الحكمين مضافا الى حسنة
معمر بن يحيى المتقدمة صحيحة محمد بن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز
في القتل الا رجل ويجوز في الظهار وكفارة اليمين صبي ويتحقق الاسلام في الصغير
ان اعتبرناه بتبعيته لابويه او لاحدهما ولا يحكم بتبعيته للسابي في ذلك وانفرد
عن ابويه وقال الشيخ في المبسوط انه يتبع السابي ولخاره في الدروس وهو غير
واضح المأخذ لكن ينبغي الحكم بطهارته تمسكا بمقتضى الاصل واستصحاب النجاسة
غير كاف في اثباتها لان الحكم بدوام ما ثبت يحتاج الى دليل ولان العمدة في اثبات
نجاسة الصبي المتولد من الكفار الاجماع وهو انما انعقد على النجاسة قبل السبي لا بعده
قوله وان تكون سليمة من العيوب التي تعتق لا ريب في اعتبار هذا الشرط
لان المملوك ينعتق بحصول احد هذه العيوب فلا يتصور وقوع العتق عليه ثانيا
ومقتضى العبارة عدم اشتراط السلامة من غيرها من العيوب فيجزي الاعور
والاعرج والاصم ومقطوع احدى اليدين وبه قطع الاكثر لاطلاق الامر بتحرير
الرقبة المتناول للصحيحة والمعيبة وقال ابن الجنيد لا يجزي الخصي والاصم و
الاخرس وهو نادر وقد وقع في عبارة الشيخ في المبسوط في هذه المسئلة
اختلاف عجيب فانه قال فاما مقطوع اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب
واحد فانه لا يجزي بلا خلاف ثم قال بعد ذلك من غير فصل بعيد بل الذي
نقوله في هذا الباب ان الآفات التي تعتق بها لا يجزي معها فاما من عداها
من الافات فانه يجزي وهو رجوع عما ادعى انه لا خلاف فيه قوله وهل
يجزي المدبر قال في النهاية لا وفي الخلاف نعم وهو اشبه الاصح ما اختاره المص

ولا يتحقق بدونه

وربما كان التدبير بمنزلة الوصية فكما يصح عتق المملوك الموصى به من الموصى فكذا المملوك المدبر
وربما استند المانع الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة واجبة في كفارة
يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا
واجيب عنها بالحمل على ما اذا صدر ذلك بعقد لازم او على الكراهة ويمكن حملها
على ان المولى اذا مات وكان عليه تحرير رقبة فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة الواجبة
على مولاه لانعتاقه بموته ويشهد لذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابراهيم الكرخي
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن اذينة سالني ان اسالك عن رجل
جعل لعبده العتق ان حدث به حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير
رقبة في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد
موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا ولم يذكر المص في هذا الكتاب حكم
الكاتب والاصح جواز عتق المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عن
الكفارة وقال الشيخ في الخلاف لا يجزي عتق المكاتب ومستنده غير واضح وقال
المص في الشرايع ولعله نظر الى نقصان الرق بتحقق الكتابة وهو ضعيف قوله
ويجزي الابق ما لم يعلم موته هذا قول الشيخ في النهاية وابن ادريس واكثر الاصحاب
ويدل عليه صريحا ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابي هاشم الجعفري قال
سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة
الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا وهذه المسئلة الرواية وان كانت
حسنة بواسطة ابراهيم بن هاشم لكنها لا تقصر عن الصحيح كما بيناه غير مرة وفي
المسئلة قولان اخران احدهما ان الابق ان لم يعرف خبره لم يجز عتقه عن الكفارة

واجبره

لبقائهما على الرق وجواز عتقهما
تبرعا وما ذاك الا لبقائهما على
الرقية فيجزي عتقهما عن الكفارة

ذهب اليه الشيخ في الخلاف واستدل عليه بان الكفارة يجب بها يقيني وحياة العبد مشكوك
فيه فلا يسقط اليقين بالمشكوك فيه وثانيهما ان الابق ان ظن حياته اجزا عتقه وان ظن
موته او شك في حياته وموته لم يجز عتقه ذهب اليه العلامة في المخ واستدل عليه
بان الاصل بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو العتق الصادر
المحل القابل له ولم يحصل الظن بذلك ولا العلم فيبقى في عهدة التحريم وجوابه ان
النص الصحيح دال على اجزاء عتقه عن الكفارة فتعين المصير اليه خصوصا مع مطابقته
لمقتضى الاصل واعتضاده بعمل الاصحاب حتى ان ابن ادريس قال في سرايره اخبار
اصحابنا المتواترة عن الائمة الطاهرة واجماعهم منعقد على ان العبد الغايب يجزي
عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت قوله وام الولد القول بجواز عتق
ام الولد عن الكفارة هو المعروف من مذهب الاصحاب لبقائها على الرق و
ان امتنع بيعها على بعض الوجوه ولهذا جاز عتقها تبرعا اجماعا وفي المسئلة
قول نادر بعدم جواز عتقها عن الكفارة لنقصان رقيتها بواسطة الاستيلاد
وضعفه ظاهر قوله واما الصيام فيتعين مع العجز عن العتق في المرتبة
ويتحقق العجز عن العتق بفقد الرقبة التي تمكن من عتقها او فقد ثمنها ولو وجد
الرقبة وهو مضطر الى خدمتها لم يجب العتق كما لو وجد ما يكفيه للوضوء و
احتاج الى شربه وكذا لو وجد الثمن واحتاج اليه لنفقة او كسوة والمعتبر في
النفقة الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل
سنة او قوت السنة او مؤنة اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت
الحاضر من الكسوة والامتعة اوجه اوجهها الاخير وبه قطع في الدروس والاصح
انه يستثنى منه ضيعته وتجارته وان الحق بالمساكن كالدين وبه جزم العلامة في القواعد

المتحاوف

تحققه

لكن الحق

بعدم الوجوب وهو ضعيف ولا فرق مع وجدان الثمن والرقبة بين ان يبذلها مالكها بثمن المثل وان يزيد مع تحقق القدرة على الشراء الا مع الاجحاف المؤدي الى الضرر ولو لم يملك الرقبة ولا ثمنها وبذلك له لم اقبل لم يجب القبول دفعا للمنة والاقرب الوجوب لصدق الوجدان مع البذل فلا ينتقل الى الصوم **قوله** ولا تباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة اذا كان قدر الكفاية ولا الخادم الوجه في ذلك ان الكفارة بمنزلة الدين وهذه الاشياء مستثناة فيه بلا خلاف ويمكن ان يستدل على ذلك ايضا بما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن اذينة عن غير واحد عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهم السلام انهما سئلا عن الرجل له خادم او عبد وابل او دار يقبل الزكوة قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال تضمنت الروايات ان الدار والخادم ليسا بمال واذا لم يكونا كذلك لم يجب عتق العبد بهما ولو فضل من ثيابه او داره شيء عن قدر الحاجة وجب صرفه في الكفارة ولو كان المسكن او الخادم مرتفع القيمة بحيث يمكن الاستبدال منه ببعض ثمنه قيل يجب ويصرف الزائد في الكفارة لامكان الغناء عنه وقيل لا يكلف ذلك لاطلاق النهي في بيع الخادم والمسكن في الدين ولما في التكليف بذلك من التعب والمشقة وهذا اقوى **قوله** ويلزم الحر في كفارة قتل الخطاء والظهار صوم شهرين متتابعين والمملوك صوم شهر اما ان الحر يلزمه في كفارة القتل والظهار صوم شهرين متتابعين والمملوك صوم شهر اما ان الحر يلزمه في كفارة القتل والظهار صوم شهرين متتابعين فلا ريب فيه وقد تقدم من الكتاب والسنة ما يدل عليه واما ان المملوك يلزمه صوم شهر منهما فهو قول معظم الاصحاب ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة محمد بن حمران قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المملوك نصف ما على الحر صوم الكفارة وليس عليه عتق ولا صدقة وانما عليه صيام شهر

شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق وصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في كفارة الظهار الحر والمملوك سواء غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة

على نظهار وقاله

دعا

وقال ابو الصلاح وابن ادريس وابن زهرة العبد في الظهار كالحر لعموم الاية وجوابه ان العموم مخصوص بما اوردناه من الاخبار مع ان الظاهر تعلق الخطاب فيها بالاحرار لورود الامر فيها بتحرير الرقبة والاطعام فلا يكون متناولا للمماليك **قوله** واذا صام الحر شهرا ومن الثاني يوما اتم ولو افطر قبل ذلك اعاد الا لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون تضمنت العبارة مسئلتين احديهما ان من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة اذا صام شهرا ومن الثاني شيئا ولو يوما ثم افطر لغير عذر بني على صومه من غير استيناف وهذا الحكم مجمع عليه بين الاصحاب نقله في التذكرة والمنتهى ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال صيام كفارة اليمين في الظهار شهران متتابعان والتتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الاخر اياما او شيئا منه فان عرض له شيء يفطر فيه افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الاخر شيئا فلم يتابع فليعد الصوم كله والظاهر ان المراد بالعارض غير الضروري كما يدل عليه الامر باعادة الصوم معه قبل ان يصوم من الاخر شيئا وفي الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته وهذا الحكم اعني البناء على هذا الوجه لا اشكال فيه لانه منصوص ومتفق وصرح الشيخ وجماعة بجواز التفريق اختيارا بعد الاتيان بما يتحقق به التتابع وقال المفيد لو تعمد الافطار بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فقد اخطا وان كان له الاتمام لان التتابع ان يصوم الشهرين متتابعين قال في المنتهى ونحن نمنع ذلك لما ثبت من في حديث الحلبي الصحيح ان حد التتابع

عن الصادق عم

تحتى ماتقدم

ان يصوم شهرا ويصوم من الاخر اياما او شيئا منه ومع لا يتوجه الخطاب الى المكلف قال وقول الصادق عليه السلام اولى بالاتباع من قول ابن ادريس والاصح جواز التفريق بعد تحقق التتابع والاولى عدم البناء معه وهو مقطع اجماعا الثانية ان من افطر قبل ان يصوم من الثاني شيئا لغير عذر استانف الصوم وهو قول علماء الاسلام قال في المنتهى لانه لم يات بالمامور به اذ هو صوم شهرين متتابعين ولم يفعله فلا يخرج عن العهدة ولو افطر في الحال هذه لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والسفر الضروري والجنون بني عند زواله والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ايضا ويدل عليه روايات الشيخ في الصحيح عن رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امرأة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت وافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها قضتها ثم يئست من المحيض قال لا تعيدها اجزأها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام نحو ذلك وعن سليمن بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان عليه صيام شهرين متتابعين فصام خمسة عشر يوما ثم مرض فاذا برئ ايبني على صومه ام يعيد صومه كله فقال يبني على ما كان صام ثم قال هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله عز وجل عليه شيء ويستفاد من قوله عليه السلام حبسه وقوله عليه السلام هذا مما غلب الله عليه ان لا فرق بين ان يكون العذر مرضا او سفرا ضروريا او حيضا او غير ذلك والاصح انه يجب المبادرة الى الصوم بعد زوال العذر لانه مع التأخير يتحقق الافطار بعلة يصير مخلا بالتتابع وقال الشهيد في الدروس انه لا يجب الفورية بعد زوال العذر وهو بعيد **قوله** واما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصوم ويجب اطعام العدد لكل واحد مد من طعام وقيل مدان مع القدرة تحقق العجز

يبنى

منها ما رواه

يبنيه

عن

عن الصوم بحصول المشقة الشديدة اما بواسطة المرض او الكبر او غير ذلك وفي معناه ما لو اضطر الى السفر بحيث يتعذر الاقامة ومتى حصل العجز عن الصوم انتقل الى الاطعام والواجب اطعام ستين مسكينا وقد قطع الاكثر باجزاء اطعام المد لكل مسكين ويدل عليه قول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان الواردة في كفارة قتل الخطاء فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا ومتى ثبت الاكتفاء بالمد في هذين الموضعين ثبت في غيرهما اذ لا قائل بالفصل والقول بوجوب اطعام المدين للشيخ رحمه الله وجماعة واحتج عليه في الخلاف باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط ويمكن ان يستدل له بما رواه عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام في كفارة الظهار قال تصدق على ستين مسكينا ثلثين صاعا مدين مدين لكن الرواية قاصرة باشتراك ابي بصير بين الثقة وغيره ويمكن حملها على الاستحباب او القول بوجوب المدين في الظهار خاصة قصرا للحكم على مورد النص الا ان ذلك يتوقف على وضوح السند ولو اطعم المسكين ما له ان يشبع اجزأ كما نص عليه الشيخ وغيره لصدق الامتثال بذلك واعتبر المفيد اشباع المسكين في يومه وقال ابن الجنيد وهو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يطعمهم ما ياكلوه فاذا اراد ان يطعمهم دون التمليك غداهم وعشاهم في ذلك اليوم واذا اراد تمليك المساكين الطعام اعطى كل انسان منهم مدا وزيادة عليه بقدر ما يكون لطحنه وخبزه وادامه وفي معنى ما ذكره المفيد وابن الجنيد نظر المصير اليه احوط **قوله** ولا يجزي اعطاء ما دون العدد لا يجوز التكرار في الكفارة الواحدة مع التمكن ويجب مع العدد لا خلاف بين الاصحاب في عدم اجزاء الدفع الى ما دون ستين مسكينا المعلق الامر به

مداً مداً وفي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله
كفارة شهر رمضان عليه خمسة عشر
صاعا لكل مسكين م

وان كان م

مكما لا يحصل الامتثال بالدفع الى غير المساكين لا يحصل بالدفع الى ما دون الستين
ولو كرر على ما دون الستين من الكفارة الواحدة مع التمكن من العدد لم يجز اتفاقا
اما مع التعذر فقد نص الشيخ وجماعة منهم المص رحمه الله على جواز التكرار عليهم
بحسب الايام وصرحوا بانه لو لم يوجد سوى مسكين واحد اطعم ستين يوما و
لم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليهم الصلوة والسلام ان لم يوجد في الكفارة
الا الرجل فليكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا
وضعف هذه الرواية تمنع من العمل بها والذي تقتضيه الوقوف مع الروايات
المطلقة عدم اجزاء الدفع لما دون الستين مطلقا ولو لم يوجد المستحق
انتظر المكنة ولو بالوجه كما لو كان عليه دين ولم يتمكن من ايصاله الى مستحقه
ويشهد لذلك ايضا ما رواه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار قال سالت
ابا ابرهيم عليه السلم عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع
ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا ولكن يعطي انسانا انسانا كما قال الله تعالى
قوله ويطعم ما يغلب على قوته هذا قول الشيخ في المبسوط وجماعة
وقال في الخلاف كلما يسمى طعاما يجوز اخراجه في الكفارة وقال ابن ادريس
يجوز ان يخرج حبا او دقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه يجب عليه
ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
فقيل تعم ذلك والحلوا في الكفارات واستقرب العلامة في المختلف اعتبار
الحنطة او الدقيق او الخبز وجزم الشهيد في الدروس باجزاء التمر والزبيب
ايضا والاولى الاقتصار على الطعام المذكور الحنطة والدقيق كما تضمنته صحيحة الحلبي

وان كان

وان كان الفطر الخبز ايضا **قوله** ويستحب ان يضاف اليه اداما اعلاه اللحم واوسطه
الخل وادناه الملح ويدل على ذلك ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم قال هو كما يكون
انه يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك
وان شئت جعلت لهم اداما والادام ادناه الملح واوسطه الخل والزيت وارفعه
اللحم ونقل عن ظاهر المفيد وسلار وجوب الادام والرواية صريحة في خلافه
قوله ولا يجزي اطعام الصغار منفردين ويجوز منضمين ولو انفردوا
احتسب الاثنان بواحد قد عرفت ان الاطعام تسليم المال الى المستحق واشباعه
مرة واحدة ففي التسليم لا يفرق بين الصغير والكبير نعم يجب في الصغير التسليم الى
وليه اما في الاشباع فقد قطع الشيخ ومن تاخر عنه باجزاء اطعام الصغار منضمين
الى الكبار اما مع الانفراد فيحسب الاثنان بواحد ولم اقف لهم على رواية يعطي
هذا التفصيل نعم روى الشيخ عن غياث عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يجزي
اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير ومقتضى
الرواية احتساب الصغيرين بكبير منفردين وملتئمين لكن الرواية قاصرة
من حيث السند والمتجه اجزاء اطعام الصغار مطلقا عملا بالاطلاق الى ان يعلم
اجزائهم كذلك لانصراف اللفظ الى الكبار لان ذلك هو المتبادر من الاطلاق
والمسئلة محل اشكال واعلم ان المص رحمه الله لم يتعرض هنا لبيان مستحق
الكفارة وقد عرفت انه المسكين ومقتضى صحيحة محمد بن مسلم ان الفقير
الذي يسال فانه عليه السلم قال فيها الفقير الذي لا يسال والمسكين الذي
هو اجهد منه الذي يسال والظاهر ان المراد بالذي يسال من يكون من شانه

ذلك ولا يجزي الدفع الى غني وان كان فقيرا او دعوى دخول احدهما في الاخر مع الانفراد
غير ثابت وهل يشترط في المستحق الايمان قيل لا واختاره المص في الشرايع وقيل نعم و
اختاره العلامة في القواعد والتحرير وهو احوط غالبا وان كان التمسك بالاطلاق
اللفظ يقتضي المصير الى الاول اما العدالة فنفى بعضهم تعطاه ربما ظهر من كلام
ابن ادريس اشتراطها ايضا وهو ضعيف **قوله** ما يلبسه الاولى كسوة الفقير
ثوبان مع القدرة وفي رواية يجزي الثوب الواحد وهو اشبه القول باعتبار
الثوبين في الكسوة مع القدرة للشيخ في النهاية وقال ان من لم يقدر على
الثوبين جاز ان يقتصر على الثوب الواحد واطلق المفيد وجماعة اعتبار الثوبين
وقال علي بن بابويه والشيخ في المبسوط وابن ادريس الواجب في الكسوة ثوب
واحد واليه ذهب المص واكثر من تاخر عنه ومنشأ الخلاف في هذه المسئلة
اختلاف الاخبار ظاهرا ففي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في كفارة
اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة الحديث وفي
حسنة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب
يواري به عورته ونحوه روى ابو بصير عن ابي عبد الله جعفر عليه السلم فانه
قال قلت كسوتهم قال ثوب واحد وجمع الشيخ في كتابي الاخبار بينها بحمل
ما تضمن الثوبين على من يقدر عليهما والثوب الواحد على من لا يقدر الا
عليه وهو بعيد جدا والاولى في الجمع حمل ما تضمن الثوبين على الاستحباب لكن
رواية الثوبين اصح سندا فالاقتصار عليها احوط ويعتبر في الثوب ان
يكون مما يتحقق به الكسوة عرفا كالجبة والقميص واجتزأ الشهيد بالازار
والرداء والسراويل وهو مشكل وحكى الشيخ في المبسوط قولا بان السراويل

لا يجزي

لا يجزي لانه لا يصدق عليه اسم الكسوة وهو متجه وذكر الشهيد في الدروس انه يجزي كسوة
الصغير ولو كانوا منفردين وهو مطابق لاطلاق الاية لكن في الفرق بين الكسوة
والاطعام نظر ولو اخذ الكبير ما يواري الصغير لا يواريه فالاقرب عدم الاجزاء
ويستحب ان يكون الثوب جديدا ويجزي الغسيل الا ان يصير بحيث لا يتخرق
ويعتبر ان يكون قطنا او كتانا ويجزي الحرير للنساء دون الرجال وكذا يجزي
الفرو والجلد المعتاد لبسه والشعر اذا اعتيد لبسه **قوله** وكفارة
الايلاء مثل كفارة اليمين لا ريب في ذلك لان الايلاء يمين مخصوص كما سبق
فيترتب عليها كفارة اليمين عملا بالاطلاق **قوله** الثانية من عجز عن
العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود وان كان افضل
اما انه لا يلزمه العود فلانه شرع في الصوم بامر الشارع حيث لم يكن واجدا
للرقبة في تلك الحالة فوجب ان يكون مجزيا ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال سئل عن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر
حتى يصوم شهر رمضان ثم يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر
افطر حتى يقدم وان صام فاصاب مالا فليمض الذي ابتدا فيه واما كان
العود افضل لما رواه ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الاحول عن محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا من كفارة الظهار ثم وجد
نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم وهي محمولة على الاستحباب جمعا مع انها
قاصرة بالارسال وقد وصفها جدي قدس سره في المسالك بالصحة تبعا
للعلامة في المختلف وهو غير جيد واعلم ان سقوط العتق عمن شرع في الصوم يجب
ان يكون مراعى باكماله على الوجه المامور به فلو عرض في اثنائه ما يقطع التتابع

ووجد القدرة على العتق وجب لصدق العدم قبل الشروع في الصوم اذ المعروض بطلان ما
وقع منه فكان كالمعدوم ولو فقدت القدرة على العتق قبل ان يجب استيناف الصوم
فبقي حكم الصوم بحاله قوله الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين
فعجز صام ثمانية عشر يوما فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم
يستطع استغفر الله سبحانه هذه الاحكام ذكرها الشيخ وجمع من الاصحاب و
استدل على ان من عجز عن صوم الشهرين يصوم ثمانية عشر يوما بما رواه الشيخ
عن ابي بصير وسماعة بن مهران قالا سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون
عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر
على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر يوما عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام وهذه
الرواية مع ضعف سندها باشتمالها على عدة من المجاهيل والضعفاء انما يدل
على صوم الثمانية عشر بعد العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة فالحاق الشهرين
المتتابعين للكفارة المخيرة وللمرتبة وما وجب بالنذر مشكل والاصح الانتقال
بعد العجز عن الخصال الثلث في الكفارة المخيرة الى الصدقة بالممكن كما اختاره
ابن الجنيد والصدوق في المقنع لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر
قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا فان لم يقدر
تصدق بما يطيق واما ان من عجز عن صوم الثمانية عشر يتصدق عن كل يوم
بمد من طعام فلم نقف له على مستند وهل المراد بالايام الثمانية عشر
او الستون احتمالان ثم قضيتهما ترجيح احدهما على الاخر بما اختلف الحكم واما ان
من عجز عن جميع ذلك استغفر الله سبحانه ويجزيه عن الكفارة فمقطوع به

في

في كلام الاصحاب وظاهرهم انه في غير كفارة الظهار موضع وفاق واستدلوا عليه بما
رواه الشيخ عن عاصم بن حميد عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل
من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من عتق او صوم او صدقة في يمين او نذر او قتل
او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار
فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرمت عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة
ان يكون معها ولا يجامعها وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن شيء
من كفارة اليمين الى ان قال قلت فان عجز عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل
ولا يعود وفي الروايتين قصور من حيث السند الا ان مضمونهما لا نعلم فيه مخالفا
ولو تجددت الكفارة بعد الاستغفار ففي وجوبها وجهان وجزم العلامة في التحرير
بعدم الوجوب قوله الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل والايمان
اما اشتراط البلوغ وكمال العقل فظاهر لارتفاع التكليف عن الصبي والمجنون
المقتضي لعدم توجه الخطاب اليهما بالتكفير واما اشتراط الايمان فيدل عليه ان التكفير
عبادة والعبادة من شرطها الايمان والمقدمتان اجماعيتان ويدل على الثانية
الاخبار الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف قوله ونية القربة والتعيين
مذهب الاصحاب انه يعتبر في الكفارة كغيرها من العبادة ويعتبر فيها
نية القربة اي قصد الطاعة بها لله عز وجل والاصح انه لا يعتبر فيها ملاحظة الوجه
من وجوب او ندب لانتفاء ما يدل عليه من كتاب او سنة وقد قطع العلامة
هنا باعتبار نية التعيين واطلاق كلامه يقتضي انه لا فرق في ذلك بين ان تتحد
الكفارة او تتعدد ولا بين ان يتماثل السبب او يختلف وينبغي القطع بعدم اعتبار
التعيين مع اتحاد الكفارة ونقل الشيخ في الخلاف الاجماع على عدم اعتبار التعيين مع

القردوعام

اتحاد جنس السبب والاكتفاء بالقربة وقال الشهيد في الشرح انه لا يعرف لاحد من الفقهاء
قولا باشتراط التعيين فيه والذي يقتضيه النظر عدم الفرق بين المتحد والمختلف و
الذي يقتضيه الاصل عدم اعتبار التعيين مطلقا وان كان للمكلف صرف ما اتى به الى
اي الافراد شاء مما في ذمته وان كان التعيين مع التعدد اولى واحوط قوله

كتاب اللعان

اللعان لغة الطرد والابعاد قال في القاموس لعنه
كمنعه طرده وابعده فهو لعين وملعون والاسم اللعان ثم قال والتلاعن التشاتم ولاعن
امرأته لعانا وملاعنة وتلاعنا والتعنا لعن بعض بعضا وشرعا المباهلة بين
الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم قوله الاول
السبب وهو امران قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة
المعروف من مذهب الاصحاب ان قذف الزوجة على هذا الوجه سبب في اللعان
والقرآن الكريم ناطق بذلك قال الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم الاية والاخبار الواردة بذلك مستفيضة ونقل عن
الصدوق في المقنع انه قال ولا يكون اللعان الا لنفي الولد فلو ان رجلا قذف
زوجته ولم ينكر ولدها لم يلاعنها ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة وهو
ضعيف واشترط المصنف وغيره في ثبوت اللعان بالقذف دعوى المشاهدة و
عدم البينة ويدل على الثاني قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم خص
سبحانه تعالى اللعان بهذه الصورة فلا يثبت في غيرها الا بدليل وعلى الاول
روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني
وفي الحسن عن محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يفتري على امرأته قال يجلد

ثم يخلى

ثم يخلى
بينهما ولا يلاعنها حتى يقول اشهد اني قد رأيتك تفعلين كذا وكذا ويستفاد من
هذا الشرط سقوط اللعان في حق الاعمى القاذف لتعذر المشاهدة منه وثبت في حقه لنفي
الولد ويستفاد منه ايضا انه لو حصل العلم بزنا الزوجة بالشياع او الخبر المحفوف بالقرائن
لم يقع اللعان لانتفاء شرطه وهو دعوى المشاهدة ويظهر من جدي قدس سره
في الشرح الميل الى وقوع اللعان مع دعوى العلم بالزنا وان كان بغير المشاهدة وهو
مشكل للتصريح في الروايتين الحسنتين باعتبار دعوى المشاهدة وانه لا يقع بدونها
وان فرض حصول العلم فان الوظائف الشرعية انما تستفاد من الشارع قوله
ولا يثبت لو قذفها في عدة بائنة ويثبت لو قذفها في رجعية الوجه في ذلك ان المعتدة
رجعية زوجة فيتناولها قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم بخلاف البائن فانها
اجنبية قوله الثاني انكار من ولد على فراشه لستة اشهر فصاعدا من زمن وطئه
موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره بعد فراقها ولم تتزوج
او بعدما تزوجت وولدت لاقل من ستة اشهر منذ دخل الثاني اذا ولدت
الزوجة الدائمة ولدا فان امكن كونه له وجب عليه الحاقه به وحرم عليه نفيه لان
الولد للفراش وان علم انتفاؤه عنه فاما ان ينتفي ظاهرا بان تلده لاقل من ستة
اشهر من حين الوطي او بعد مضي اقصى الحمل منه او لا فان كان الاول فانه ينتفي عنه
بغير لعان او لا ينتفي كذلك مع علمه بانتفائه فيجب عليه نفيه باللعان وسيجيء
تفصيل ذلك قوله الثالث في الشرائط ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل
وفي لعان الكافر قولان اشبههما الجواز لا ريب في اعتبار بلوغ الاسلام
قيل لا وهو خيرة الاكثر لعموم ادلة اللعان وقيل يعتبر واختاره ابن الجنيد واحتج
له في المختلف بان اللعان شهادة والكافر ليس من اهلها وضعفه ظاهر لمنع كونه بل ايمان

الملاعن وعقله لان عبارة الصبي والمجنون لا عبرة بها لرفع القلم عنهما وهل يشترط في الملاعن

شهادة

الايمان اقرب وذكر المص في الشرايع ان في لعان الكافر روايتين اشهرهما انه يصح ولم نقف
على ما ذكره **قوله** وكذا المملوك الاصح جواز لعان المملوك لعموم الاية الشريفة وخصوص
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان
كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحر
بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد وبين الامة وربما ظهر من العبارة تحقق الخلاف
في ذلك ولم اقف على مخالف قال بالمنع ولا رواية تدل عليه **قوله**
ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل والسلامة من الصمم والخرس ولو قذفها احدهما
بما يوجب اللعان حرمت عليه قد تقدم الكلام في ذلك وان الاظهر تحريمها اذا
كانت خرساء او صماء مسئلة امامع الصمم المجرد عن الخرس فيشكل لقصور العبارة
مسئلة سندا ومتنا **قوله** وان يكون عقدها دائما الخلاف في اشتراط
دوام العقد في لعان نفي الولد قال جدي قدس سره في المسالك لانه موضع وفاق
لان ولد المتمتع بها ينتفي بغير لعان اتفاقا واما اشتراطه في لعان القذف فهو قول
معظم الاصحاب ويدل عليه روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن ابن ابي يعفور
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها وقال السيد
المرتضى يقع اللعان بالمستمتع بها كما يقع بالدائم لعموم الاية وهو جيد على اصله
قوله وفي اعتبار الدخول قولان المروي انه لا يقع قبله وقال ثالث يثبت
بالقذف دون نفي الولد الاصح اعتبار الدخول للاخبار الكثيرة الدالة عليه كرواية
ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله ورواية
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يكون الملاعنة ولا الايلاء الا بعد الدخول
ورواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته

قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا وهذه
الروايات مطابقة لمقتضى الاصل من عدم تحريم الزوجة بذلك ولا ينافيها اطلاق القرآن
اذ يتبادر من قوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم حصول الدخول والقول
بعدم اشتراط الدخول لابن ادريس وضعفه معلوم مما قررناه ويستفاد من
عبارة المص رحمه الله ان في المسألة قولا بعدم اعتبار الدخول في اللعان بالقذف
وفي نفي الولد وليس كذلك فان اللعان لنفي الولد يتوقف على الدخول قطعا لان الولد
قبل الدخول ينتفي بغير لعان لعدم وجود شرائط الالحاق وانما الخلاف في لعانها
بالقذف خاصة وقد صرح بذلك ابن ادريس في سرائره فقال ومنها ان يكون
الزوج مدخولا بها عند بعض اصحابنا والاصح ان اللعان يقع بالمدخول بها و
غير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا
هذا اذا كان بقذف من يدعي فيه المشاهدة فاما اذا كان بنفي الولد والحمل
فلا يقع اللعان بينهما بذلك لان قبل الدخول القول قول الزوج بيمينه ولا
يلحق الولد به بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحتاج في نفيه الى لعان فعلى هذا التحرير
من قال من اصحابنا لا يقع اللعان الا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح
اللعان قبل الدخول يريد بالقذف وادعاء المشاهدة فليلحظ ذلك وليتأمل
هذا كلامه رحمه الله وهو تحرير جيد لكن جمعه بين كلام الاصحاب غير مستقيم
فان الخلاف في اشتراط الدخول في لعان القذف محقق وعبارات
الاصحاب ناطقة به وما احسن ما قاله فخر المحققين ان ما ذكره ابن ادريس
صلح من غير تراضي الخصمين **قوله** ويثبت بين الحر والمملوكة وفيه رواية
بالمنع وقول ثالث بالفرق القول بثبوته بين الحر والمملوكة للشيخ وجماعة بل

عليه مضافا الى الاصل واطلاق وخصوص صحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه وحسنة
جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحر بينه وبين المملوكة لعان
قال نعم وقال المفيد وسلار لا يقع بين الحر والمملوكة لعان وربما كان مستندهما
في ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها وحملها الصدوق في من لا يحضره
الفقيه على الامة التي يطأها مالكها بملك اليمين والذمية التي هي مملوكة لم تسلم وقال في كتاب
المفسر يحمل على المجمل ولدلالة المفسر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وهي صريحة في القول
بالفرق وثبوت اللعان بين الحر والمملوكة بنفي الولد دون القذف لابن ادريس
في سرائره واستدل عليه بان قذف المملوكة لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه
على اللعان بخلاف نفي ولدها اذا كانت زوجة وجوابه ان عموم الاية يتناول
موضع النزاع ومن الجائز ان تكون مشروعية اللعان في القذف لنفي الولد لا لغيره
اذ لا دليل على انه لا يشرع الا لنفي الحد **قوله** ويصح لعان الحامل لكن لا يقام
عليها الحد حتى تضع القول بصحة لعان الحامل للشيخ واكثر الاصحاب لعموم الاية
وخصوص صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لاعن امرأته
وهي حبلى وقد ولدت ولده ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقال المفيد و
سلار وابو الصلاح لا يلاعن الحامل حتى تضع حملها وربما كان مستندهم
في ذلك ما رواه الشيخ عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان
امير المؤمنين عليه السلام يلاعن على كل حال الا ان تكون حاملا وهي
ضعيفة السند وقال الشيخ في التهذيب قوله عليه السلام الا ان تكون حاملا

استبان حملها وانكر ما في بطنها فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه م

معناه انه لا يقام عليها الحد ان نكلت عن اليمين وليس المراد انه لم يكن بينهما
اللعان لانا قد بينا فيما تقدم ان في حال الحبل يصح اللعان والذي يدل على ما
بيناه ما رواه الحسين بن سعيد عن عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن
ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم ولا بأس بهذا الحمل
قوله الثالث في الكيفية وهو ان يشهد الرجل اربعا بالله الى قوله من الصادقين
الاصل في هذه الكيفية قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية و
ما رواه الكليني في الحسن والشيخ وابن بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن
حجاج قال ان عباد المصري سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن
الرجل المرأة فقال عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله
عليه وآله فقال يا رسول الله ارأيت لو ان رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته
رجلا يجامعها ما كان يصنع قال فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله
فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال
فنزل الحكم من عند الله عز وجل بالحكم بينهما قال فارسل رسول الله صلى الله
عليه وآله الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا
قال نعم فقال له انطلق فأتني بامرأتك فان الله عز وجل قد انزل الحكم فيك
وفيها قال فاحضرها زوجها فاوقفهما رسول الله صلى الله عليه وآله وقال للزوج
اشهد اربع شهادات بالله انك لمن الصادقين فيما رميتها به قال فشهد
قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله امسك ووعظه ثم قال له اتق الله
فان لعنة الله شديدة ثم قال اشهد الخامسة ان لعنة الله عليك ان كنت من
الكاذبين قال فشهد فامر به فنحي ثم قال صلى الله عليه وآله للمرأة اشهدي

اربع شهادات بالله ان زوجك لمن الكاذبين بما سالك به قال فشهدت قال ثم
قال لها امسكي فوعظها ثم قال لها اتقي الله فان غضب الله شديد ثم قال لها
اشهدي الخامسة ان غضب الله عليك ان كان زوجك من الصادقين فيما
رماك به قال فشهدت قال ففرق بينهما وقال لهما لا تجتمعا بنكاح ابدا بعد
ما تلاعنتما واعلم ان اللعان لو كان لنفي الولد فلا بد من التعرض له في الكلمات
الخمس فيقول ان الولد الذي ولدته او هذا الولد ان كان حاضرا لمن الزنا
ولا يحتاج معه الى ذكر الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له لم يضر فتقول
وهذا الولد ولده لتقابل اللعان **قوله** والواجب هو النطق بالشهادة
ان يبدأ الرجل باللفظ على الترتيب المذكور وان يعينها بالذكر او الاشارة و
ان ينطق به باللفظ العربي مع القدرة الوجه في ذلك ان اللعان وظيفة شرعية
لا مجال فيها للعقل فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل ولم يرد الا على
هذا الوجه فيجب الاقتصار عليه ولم يعتبر المصنف وقوعه عند الامام او من نصبه
خصوصا او عموما وقد صرح باعتباره جمع من الاصحاب وظاهر المصنف في الشرائع
عدم اشتراط ذلك فانه قال ولا يصح الا عند الحاكم او من نصبه لذلك ولو تراضيا
برجل من العامة فلاعن بينهما جاز ويثبت حكم اللعان بنفس الحكم وقيل يعتبر
رضاهما بعد الحكم وحكى المصنف العلامة في التحرير هذه العبارة في الخلاف عن الشيخ
في المبسوط وابي الصلاح ايضا لكن قال جدي قدس سره في الشرح ان
المراد بالرجل العامي الذي تراضى به الزوجان الفقيه المجتهد حال حضور
الامام عليه السلام وسماه عاميا بالاضافة الى المنصوب من قبله عليه السلام
فانه خاص بالنسبة اليه قال اما في حال الغيبة فينفذ فيه حكم الفقيه الجامع لشرائط

الفتوى

الفتوى لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام على العموم كما يتولى غيره من الاحكام
ولا يتوقف على تراضيهما بعلمه لان ذلك مختص بقضاء التحكيم هذا كلامه رحمه الله
ولا يخلو هذا التخصيص من نظر لان اعتبار هذا الشرط ليس اجماعيا ولا واضح
الماخذ ليجب المحافظة على اعتباره ولعل ما اطلقه المصنف اقرب الى اطلاق الادلة و
الله اعلم **قوله** والمستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة وان يقف الرجل
عن يمينه والمراة عن يساره يدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن احمد
بن محمد بن ابي نصر انه سال ابا الحسن الرضا عليه السلام قال له اصلحك الله كيف الملاعنة
قال فقال يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمراة عن
يساره **قوله** وان يحضر من يسمع فيدل عليه التاسي بالنبي صلى الله عليه
واله فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه جماعة من الصحابة قيل
واقل ما يتادى به الوظيفة اربعة نفر واما استحباب وعظ الرجل قبل اللعن
والمراة قبل ذكر الغضب فيدل عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتضمنة لكيفية
اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه واله فانه عليه السلام وعظهما كذلك
قوله الرابع في الاحكام وهي اربعة الاول يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج
وبلعانه سقوطه وثبوت الرجم على المراة ان اعترفت او نكلت ومع لعانها سقوطه عنها
اذا قذف الرجل امراته تعلق به وجوب الحد كالاجنبي لكن الشارع جعل للزوج
وسيلة الى اسقاط الحد باللعان فاذا لاعن سقط عنه كالاجنبي ووجب على
المراة الرجم لان لعانه حجة شرعية كالبينة سواء اعترفت او نكلت واذا لاعنت
المراة سقط عنها الرجم وحكم بانتفاء الولد عن الرجل وتحريمها عليه مؤبدا و
هذه الاحكام متفق عليها بين الاصحاب ويدل عليها مضافا الى الايات الشريفة

ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن وكذا المراة قبل ذكر الغضب اما استحباب احضار من يسمع

الرابعة باحكام اللعان روايات منها ما رواه الكليني في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام قال وسئل عن الرجل يقذف امراته قال يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل
له ابدا قال وسالته عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها
ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المراة فلا
ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث
ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يجلد الحد **قوله** ولو نكل عن اللعان
او اعترف بالكذب حد للقذف الوجه في ذلك ان القذف موجب للحد وانما
يسقط باللعان فمع انتفائه يثبت الحد سواء اعترف بكذبه في القذف او اصر على
مجرد النكول ويدل على ذلك قوله عليه السلام في حسنة الحلبي في الملاعن ان
اكذب نفسه قبل اللعان ردت اليه امراته وضرب الحد وفي رواية زرارة
فان قذفها ثم اقر بانه كذب عليها جلد الحد وردت عليه امراته **قوله**
الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه الحد اما ان الولد يلحق
به اذا اعترف به في اثناء اللعان ويثبت التوارث بينهما فظاهر لانه انما ينتفي باللعان
فاذا اعترف به قبل اكماله ولو بكلمة واحدة او نكل عن اكمال اللعان بقي النسب
لا محالة واما ان على الاب الحد في الحال هذه فانما يتم اذا كان اللعان بالقذف
اما لو نفى الولد ولم يقذفها فان حمل كونه شبهة لم يلزمه الحد ويكفي في ثبوت
الحد عليه نكوله عن اكمال اللعان او اقراره مرة واحدة قبل اكماله لان موجب الحد
وهو متحقق ويدل على ذلك صريحا ما رواه الكليني في الصحيح عن علي بن
جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل لاعن امراته
فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل في الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي

امراته

يكون ميراثه لاخوانه فان لم يدعه ابوه فان اخوانه يرثونه ولا يرثهم وان دعاه احد بابن الزانية جلد

فهي امراته وجلد وان نكلت المراة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك
قوله ولو كان بعد اللعان لحق به وورثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب
به وترثه الام ومن يتقرب بها اذا تلاعن الزوجان ثم اكذب الملاعن نفسه بعد
اللعان لم يتغير الحكم المترتب على اللعان من التحريم المؤبد وانتفاء الارث الا انه
يوجب اقراره بنسبه الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع
تصديقهم في قوله ويرثه الام ومن يتقرب بها وقد ورد بهذه الاحكام
روايات ويجيء الكلام فيه مفصلا في كتاب الميراث ان شاء الله تعالى **قوله**
وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما السقوط اختلف الاصحاب في هذه
المسئلة فقال الشيخ وجماعة انه لا يحد لسقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه ما يوجب
بعده فلا وجه لوجوبه ولما رواه الكليني في الحسن والشيخ في الصحيح عن الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل لاعن امراته وهي حبلى قد استبان حملها
وانكر ما في بطنها فلما وضعت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال فقال يرد اليه
ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى وقد روى هذه الرواية الشيخ في
التهذيب بطريق صحيح وضعيف وفيهما يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى
اللعان وبهذه الرواية استدل جدي قدس سره في المسالك على سقوط
الحد وجعل وجه الدلالة ان الحد لو كان ثابتا لذكر والا لاخر البيان عن وقت
الحاجة ولا حاجة الى هذا التكلف بعد ورود التصريح في الرواية التي نقلناها
بسقوط الجلد وفي مقابل هذه الرواية رواية اخرى دالة على عدم سقوط الحد
رواها الشيخ عن محمد بن الفضل عن الكاظم عليه السلام انه ساله عن رجل لاعن
امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه

حليه الحد ويحد عليه ابيه ولا ترجع اليه امراته وعضى بها افتى المفيد رحمه الله وهى ضعيفه
السند باشتراك راويها بين الثقه وغيره وحملها الشيخ فى التهذيب على الكذاب نفسه
قبل اتمام اللعان والمعتمد السقوط تمسكا بمقتضى الروايه الصحيحه السابقه المطابقه
لمقتضى الاصل **قوله** ولو اعترفت المراه بعد اللعان لم يثبت الحد الا ان تقر
اربعا على تردد اذا اعترفت الملاعنه بعد اللعان بالزنا لم يجب عليها الحد بمجرد
الاقرار اجماعا لان حد الزنا لا يثبت على المقر الا اذا اقر اربع مرات ولو اقرت
اربعا ففى وجوب الحد عليها قولان اشهرهما الوجوب تمسكا بعموم ما دل على ان
الاقرار بالزنا اربع مرات من الكامل الحر المختار يثبت الحد وقيل لا يجب لان
اللعان يسقط الحد كما يدل عليه قوله عز وجل ويدرا عنها العذاب ان تشهد
اربع شهادات بالله الايه وهذا القول لا يخ من رجحان **قوله** الثالث لو
طلق فادعت الحمل منه فانكر فان اقامت بينة انه ارخى عليها الستر لاعنها و
بانت منه وعليه المهر كملا وهى روايه على بن جعفر عن اخيه وفى النهايه وان
لم يقم بينة لزمه نصف المهر وضرب مائة سوطا وفى ايجاب الجلد اشكال ه
ه اذا طلق الرجل امراة فادعت الحمل منه فانكر فان كان بعد الدخول لحق به الولد
اجماعا ولم ينتف الا باللعان وان اتفقا على عدم الدخول انتفى عنه بغير لعان اتفاقا
وان ادعت المراه الدخول وانكر الزوج فالمطابق لمقتضى الاصل والقواعد ان عليه
اليمين على عدم الدخول فاذا حلف ثبت عليه نصف المهر وانتفى عنه الولد
وقال الشيخ فى النهايه اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها فادعت عليه انها
حامل منه فان اقامت البينة انه ارخى سترا او خلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم
بانت منه وعليه المهر كملا وان لم يقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب

عليها

عليها مائة سوط بعد ان تحلف بالله ما دخل بها ومستنده فى ثبوت اللعان بمجرد
الخلوه ولزوم المهر كملا ما رواه الكلينى فى الصحيح عن على بن جعفر عن اخيه ابى الحسن
عليه السلام قال وسالته عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها فادعت انها
حامل قال ان اقامت البينة على انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه
وعليه المهر كملا وناقش ابن ادريس الشيخ فى هذا الحكم فقال ما ذكره رحمه الله
ذهاب الى قول من يذهب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول والاظهر والاصح عند
المحصلين من اصحابنا ان الخلوه وارخاء الستر لا تاثير لها والقول قول الزوج ولا غير
سوى نصف المهر ولا المهر ولا لعان بينهما وما ذكره ابن ادريس مطابق
للاصل لكن الشيخ عمل فى ذلك على الروايه الصحيحه ولا يبعد المصير الى ذلك
وان لم نقل ان الخلوه بمنزلة الدخول مطلقا لان الظاهر من حال الصحيح
اذا خلا بزوجته انه واقعها وقد تاكد هذا الظاهر بوجود الحمل فيكون القول
قولها فى ذلك ويصح نفى الولد ويجب عليه المهر لان الحاق الولد
به يستلزم الوطى ولا منافاه بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الخلوه ليست بمنزلة
الدخول مطلقا لان الروايه انما تضمنت جعلها بمنزلة الدخول مع الحمل خاصة ويبقى
ما عداه على الاصل ومن ذلك يظهر ان ما ذكره ابن ادريس من ان ما
ذكره الشيخ فى النهايه ذهاب الى ان الخلوة بمنزلة الدخول غير جيد اما ما ذكره
~~الشيخ فى النهايه ذهاب الى ان الخلوه بمنزلة الدخول~~ من وجوب الحد على المراه
اذا لم يقم الزوج بينة بالخلوه وحلف انه لم يدخل بها فغير واضح لان الحد انما
يترتب على الزنا ولم يثبت وقوعه منها وقد لها شبهة فيدرا عنها الحد
قوله الرابع اذا قذفها فماتت قبل اللعان فله الميراث وعليه الحد وللوارث

وفى روايه ابى بصير ان قام رجل من اهلها فلاعنها فلا ميراث له وقيل لا يسقط الارث
لاستقراره بالموت اذا قذف الزوج امراته فماتت قبل اللعان ثبت عليه الحد لوجود
سببه وهو القذف وانتفاء المسقط له والميراث لبقاء الزوجيه فان البينونه انما
تحصل بلعانهما معا ولم يوجد وذكر المص فى الشرايع ان الزوج لو اراد دفع الحد باللعان
بعد الموت الزوجه جاز لان الحد يسقط بلعانه خاصه وان لم يلاعن الزوجه ولكن يبقى
التوارث والنسب لان انتفاءهما يتوقف على التلاعن من الجانبين وقد فات
بموت الزوجه ويشكل بان اللعان وظيفه شرعيه فيتوقف على النقل وحصول الزوج
بعد موت الزوجه والروايه التى اشار اليها المص رواها الشيخ مرسلا عن ابى بصير عن
ابى عبد الله عليه السلام فى رجل قذف امراته وهى فى قريه من القرى فقال السلطان
مالى بهذا علم عليكم بالكوفه فجاءت الى القاضى لتلاعن فماتت قبل ان يتلاعنا فقالوا
هولاء لا ميراث لك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان قام رجل من اهلها مقامها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ الميراث
وعمل بهذه الروايه افتى الشيخ فى النهايه وجماعه وضعفها بالارسال واشتراك
راويها بين الثقه والضعيف يمنع من العمل بها مع ان اللعان من الوارث ان
اريد به مجرد حصوله فذلك لا يسمى لعانا منه وان اريد به ان يوقع الصيغ التى
يوقعها الزوجه فيشكل لتعذر القطع من الوارث على نفى ما ادعاه الزوج الا
اذا كان محصورا كان يدعى الزوج زناها بفلان فى وقت كذا ويطلع الوارث
على انتفاء ذلك فان صير الى ان الصيغ واوقعها على نفى العلم كان فيه تغيير الصيغ
المنقوله شرعا وكيف كان فلا ريب فى ضعف هذا القول والذى تقتضيه الاصول
والله اعلم بحقائق احكامه **قوله كتاب العتق** العتق فى اللغه يطلق

تقتضيه الاصل عدم قيام الوارث
مقام الزوجه فى اللعان فانه لا
يرفع الارث الثابت

على معان

على معان منها الخروج عن الرق قال فى القاموس عتق العبد يعتق عتقا وعتاقا و
عتاقه بفتحهما خرج عن الرق وذلك هو المعنى الشرعى والاصل فى شرعيته
العتق الكتاب والسنه والاجماع قال الله تعالى واذ تقول للذى انعم الله عليه وانعمت عليه
قال المفسرون انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وقال عز وجل فتحرير رقبة
مؤمنة واما السنه فمستفيضه واما الاجماع فمن المسلمين كافه وقد ورد فى فضل
العتق اخبار كثيره منها ما رواه الكلينى فى الحسن عن الحلبى ومعاويه بن عمار وحفص
بن البخترى عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فى رجل يعتق المملوك قال يعتق
بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفه ويوم عرفه
بالعتق والصدقه وفى الصحيح عن زراره عن ابى جعفر عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه واله من اعتق مسلما اعتق الله بكل عضو منه عضوا
من النار **قوله** والنظر فى الرق واسباب الازاله اما الرق فيختص اهل
الحرب دون اهل الذمه ولو اخلوا بشرائطها جاز تملكهم المراد باهل الحرب من
يجب قتالهم ومحاربتهم الى ان يسلموا وباهل الذمه اليهود والنصارى
القائمون بشرائط الذمه ولو اخلوا بشرائطها صاروا اهل حرب وجاز تملكهم
ايضا ولا فرق فى جواز استرقاق اهل الحرب بين ان ينصبوا الحرب للمسلمين
او يكونوا تحت حكم الاسلام وقهره كالقاطنين تحت حكم المسلمين من عبدة
الاوثان والنيران والغلاه وغيرهم ويتحقق دخولهم فى الرق بمجرد الاستيلاء
عليهم سواء كان بالقتال او على وجه السرقه والاختلاس وسواء كان المستولى
مسلما او كافرا ويجوز شراؤهم من الغنيمه وان كان للامام عليه السلام فيها
حق لاذنهم لشيعتهم فى ذلك كما تضمنته الاخبار المستفيضه وصرح العلامه

في التذكرة والقواعد انه لا يجب اخراج حصة غير الامام عليه السلام من الغنيمة
استدل المحقق الشيخ علي بظاهر ترخيصهم لشيعتهم من غير اشتراط الاخراج
الحصة المذكوره وفي الدلالة نظر ويستفاد من تخصيص الرخصة بالشيعة انتفاء
الحل للمخالف لكن لو اشتراها منه مؤمن ملك الامة لها فالظاهر انه يملكها بذلك
قال المحقق الشيخ علي وهل يملك الوطى المغنوم من الغنيمة المذكوره بمجرد الاستيلاء
عليها فيه كلام الاخبار وعبارات الاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على
بذل العوض لان هذه يد ظاهرة فلا بد من بذل عوض في مقابلها فيكون استنقاذا
هذا كلامه رحمه الله ولا ريب في قوة الوجه الاول هذا كله ان قلنا باختصاص
الامام عليه السلام بغنيمة من غزا بغير اذنه لكنه غير واضح لضعف ماخذه والاظهر
ان الغانم يملك الغنيمة المذكوره وعليه الخمس قوله ومن اقر على نفسه
بالرقية مختارا في صحة من رايه حكم برقيته بالتدريج في قول الملم في صحة من رايه البلوغ
والعقل ولا خلاف في ان من اقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته اذا كان بالغا
عاقلا يحكم برقيته ويدل عليه صريحا ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي بن ابي طالب عليه السلام
يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك من
عبد او امة ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان او كبيرا قوله واذا
بيع في الاسواق ثم ادعى الحرية لم يقبل الا ببينة انما لم يقبل قوله بدون البينة لان
ظاهر اليد والتصرف يقتضي بالرقية وقد صرح العلامة وغيره بانه يكفي في الحكم
بالرقية اثبات اليد عليه وان لم يعلم شراؤه له ولا بيعه اياه لان ظاهر اليد والسلطنة
يقتضي الملك فيجب المصير اليه الى ان يثبت ما ينافيه ويدل عليه ما رواه الشيخ

يمكن ان الحكم بالرقية انما ثبت بدلالة عليه

في الصحيح

في الصحيح عن حمزة بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ادخل السوق وابيد
اشتري جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان تكون لها بينة وفي الصحيح
عن العيص بن قاسم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المملوك ادعى انه
حر ولم يات ببينة على ذلك اشتريه قال نعم قوله ولا يملك الرجل ولا
المراة احد الابوين وان علوا ولا الاولاد وان سفلوا ولا يملك الرجل من
ذوات النسب من نسا المحرمات كالخالة والعمة والاخت وبنتها وبنت الاخ
وينعتق هولاء بالملك اما ان الرجل لا يملك احد ابويه ولا اولاده ولا محارمه
فموضع وفاق ويدل عليه روايات كثيرة منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبيد
بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته
فقال لا يملك والديه ولا ولده ولا اخته ولا ابنة اخته ولا عمته ولا خالته وهو
يملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته ولا يملك امه من الرضاعة
وفي الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلم
قال اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخته وذكر اهل
هذه الاية من النساء عتقوا جميعا ويملك عمه وابن اخيه والخال ولا يملك امه من
الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقن وقال ما يحرم من النسب
فانه يحرم من الرضاعة وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك من النسا
ذات رحم محرم قلت وكيف يجري في الرضاع قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك
واما ان المراة لا تملك احد الابوين ولا الاولاد فيدل عليه روايات منها
ما رواه الشيخ عن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا عبد الله عليه عن المراة ما تملك
من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها قوله

وعلى غيرهم من الرجال والنسا على كراهية وتتاكد الكراهة فيمن يرثه اما انه يملك غير الابوين
والاولاد والمحارم من الرجال والنسا فلا خلاف فيه وقد تقدم من الاخبار ما يدل عليه
واما كراهة ملك الاقارب وتاكد الكراهة في الوارث فلم يثبت فلو ورد النهي عن ذلك
وعلى الكراهة حملا في بعضها من ملك ذا رحم لا يصلح له ان يبيعه وطرق هذه الروايات
ضعيفة قوله وهل ينعتق عليه بالرضاع من ينعتق بالنسب فيه روايتان اشهرهما
انه ينعتق هذه الرواية مروية بعدة طرق صحيحة منها صحيحة عبيد بن زرارة وصحيحة
ابي بصير وابي العباس المتقدمتان وصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سالته عن امراة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه
قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وفي مقابل هذه الروايات روايتان
تضمنت احديهما بظاهرها ان الاب والاخ من الرضاع لا ينعتقان بالملك
والاخرى ان الام من الرضاعة يجوز بيعها اذا احتاج الى ثمنها وضعف سند
الروايتين يمنع من التمسك بهما خصوصا مع ورود الاخبار الصحيحة بخلافهما
قوله ولا ينعتق على المراة سوى العمودين واذا ملك احد الزوجين صاحبه
بطل النكاح اما انه لا ينعتق على المراة سوى العمودين فموضع نص ووفاق واما انه
اذا ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح فلا خلاف فيه ايضا ويدل على
البطلان بملك الزوج روايات منها ما رواه الكليني في الصحيح عن سعيد
بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة حرة تكون تحت المملوك
فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم لانه عبد مملوك لها لا يقدر على شي وعلى البطلان
بملك الزوجة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة

قوله واما ازالة الرق فاسبابها اربعة الملك والمباشرة والسراية والعوارض
اما المباشرة فالعتق والكتابة والتدبير والاستيلاد وقد سلف الملك آنفا والسبب
المزيل للرق ما يشمل التام والناقص فان هذه الاسباب منها ما يقتضي بمجرده زوال
الرق كالعتق والملك ومنها ما يتوقف على امر اخر كالكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير
لتوقفه على موت من علق عتقه على موته وذلك واضح قوله اما العتق فعبارته الصريحة
التحرير وفي لفظ العتق تردد ولا يقع بغير ذلك من الكنايات وان قصد بها العتق
اجمع الاصحاب وغيرهم على ان العتق يقع بلفظ التحرير كقوله انت او هذا او فلان حر
واختلفوا في لفظ العتق والاصح انه يقع به ايضا لدلالته عليه لغة وعرفا وشرعا ويدل
عليه ايضا الاخبار الكثيرة المتضمنة لصحة العتق اذا قال السيد لامته اعتقتك وتزوجتك
وجعلت عتقك مهرك على ما سبق تفصيله في كتاب النكاح وصحيحة محمد بن مسلم
عن احدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي
فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فتزوج او
تسرى قال عليه مائة دينار ويستفاد من هذه الروايات وقوع العتق بلفظ الماضي
وقيل انه لا يقع به لعدوله عن الانشا وهو ضعيف لانه يستعمل في الانشا مع القرينة
بل صرح بعضهم بانه صريح في الانشا وقد قطع المص وغيره بان العتق لا يقع بغير لفظ
التحرير والعتق من الكنايات المحتملة له ولغيره وان قصد بها العتق كقوله فككت
رقبتك او انت سائبة ونحو ذلك وادعى عليه في المسالك الاتفاق ولا باس بالمصير
اليه استصحابا لحكم الرق الى ان يثبت ما يزيله قوله ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة
مع القدرة على النطق هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ويدل عليه ما رواه
الشيخ في الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلم رجل كتب بطلاق امراته

او يعتق عادمه ثم بدا لمضائه قال ليس ذلك بطلاق ولا اعتاق حتى يتكلم به ويستفاد من
قول المص رحمه الله مع العذر على النطق اجزاء الاشارة المفهمة والكتابة مع العجز ويدل
عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه حدثه ان امامة بنت
ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه واله كانت تحت علي عليه السلم
فتزوجها بعده المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن
والحسين عليهما السلم وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره لذلك
اعتقت فلانا واهله فتشير براسها ان لا وكذا وكذا فتشير براسها نعم ام لا فاجازا ذلك
لها قال نعم وفي الصحيح عن ابي حمزة الثمالي قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
قال لرجل يا فلان اكتب الى امراتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا
او عتقا فقال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وفي الرواية او يخطه
بيده وهو يريد الطلاق والعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود
وكان غائبا عن اهله وهذه الرواية دالة بظاهرها على الاكتفاء في الطلاق والعتق
بالكتابة مع الغيبة وهي صحيحة السند لكنها لا تصلح حجة في اثبات هذا الحكم **قوله**
ولا يصح جعله يمينا ولا بد من تجريده من شرط متوقع او صفة مترقبة مثل المص في الشرايع
لجعله يمينا بقوله انت حر ان فعلت كذا او ان فعلت ومقتضى ذلك انه لا فرق
بين جعله يمينا وتعليقه على الشرط من حيث الصيغة وانما يفترق بالقصد فان كان
الغرض من التعليق البعث على الفعل ان كان طاعة كقوله ان حججت فانت حر والزجر
عنه ان كان معصية كقوله ان تركت فريضة فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق
كقوله ان قدم زيد او ان طلعت الشمس فهو تعليق على شرط او صفة وقد قطع
المص وغيره بان العتق لا يقع معلقا على شرط ولا صفة وادعى عليه العلامة في المختلف

يمين

الاجماع ولم نقف في هذه المسئلة على نص يقتضي الصحة او الفساد لكن لا باس بالمصير الى
ما ذكره الاصحاب تمسكا باصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل له شرعا والله اعلم **قوله**
فيجوز ان يشترط مع العتق شيء اجمع الاصحاب على ان المعتق اذا شرط على العبد المعتق
شرطا سايغا في العتق لزمه الوفاء به سواء كان الشرط خدمة معينة ام مالا معينا
ويدل عليه قوله عليه السلام في عدة اخبار صحيحة المومنون عند شروطهم الا
من عصى الله وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل
يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت
فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك فيتزوج او يتسرى قال عليه مائة دينار
وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه عشر سنين فابقت ثم مات
الرجل فوجدوها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وما رواه ابن بابويه
في الصحيح عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا قال هو حر وعليه العمالة وهل يشترط
في لزوم الشرط قبول المملوك قيل لا وهو ظاهر اختيار المص رحمه الله لان المولى
مالك للعبد ومنافعه وله الضريبة عليه وهي الزامه بمال من كسبه فاذا شرط
عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها
فكان له ذلك وقيل يشترط مطلقا وهو اختيار العلامة في التحرير لا سيما
التحرير يقتضيه التنافي فلا يصح اشتراط شيء منها الا برضا المملوك وفصل العلامة
في القواعد فاشترط قبوله في اشتراط المال دون الخدمة واختاره فخر
المحققين في الشرح واستدل على اشتراط قبوله بالمال بما رواه حريز

ورد الظهر من عبارة ابن الجنيد وابن البراج جواز التعليق وردهما المختلف بانه خالف الاجماع

في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك
قال لا يبدا بالحرية قبل المال فيقول لي مالك وانت حر برضا المملوك فالمال للسيد
واقول ان الراوي لهذه الرواية ابو جرير على ما هو موجود في التهذيب بلا
جرير وابو جرير غير موثق فلا تكون الرواية صحيحة لكن لا باس بالمصير الى هذا
القول اقتصارا في الحكم بالزام العبد بالمال بدون الرضا على موضع اليقين
قوله ولو شرط اعادته في الرق ان خالف فقولان المروي اللزوم اذا
شرط المعتق على المعتق شرطا في متن العتق وشرط عليه اعادته في الرق ان خالف
الرق ان خالف ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال
اختار اولها الشيخ واتباعه لعموم المومنون عند شروطهم وما رواه الكليني
في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت سالته عن
الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده
في الرق قال له شرطه وضعف المص في النكت هذه الرواية بالمنع وهذا
ضعف سندها ومنافاتها للاصول المذهب واختار ثانيها المص في النكت
والعلامة في المختلف لان مقتضى الشرط عوده بعد ثبوت حريته وهو غير
جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن مطلق
الرقية ومعنى قول السيد له فان عجزت فانت رد في الرق الرق المحض الذي
ليس بكتابة لا مطلق الرق لانه لم يثبت بالكتابة وعلى هذا التخصيص لم يعلم
الاعم واختار ثالثها ابن ادريس والمحقق الشيخ فخر الدين واحتج عليه
بان العتق مبني على التغليب وهو احتجاج ضعيف فانه لا يلزم من بنائه
على التغليب صحته مع عدم القصد اليه فان القصد انما تعلق بالعتق على هذا

في النهاية

يقتضي المنع من العمل بها

الوجه المخصوص لا مطلق العتق والمسئلة محل تردد وان كان القول ببطلانهما
لا يخلو من رجحان **قوله** ويشترط في المعتق جواز التصرف والاختيار والقصد
المراد بجواز التصرف ان يكون غير محجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ولا
ريب في اعتبار هذه الشرايط ويدل على بطلان عتق المكره صريحا ما رواه
الكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن طلاق
المكره وعتقه قال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وعلى بطلان عتق غير
القاصد ما رواه الكليني عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يجوز
عتق السكران وفي الحسن عن زرارة وبكير بن اعين وفضيل ومن معهم
عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان المدله ليس عتقه عتقا والمدله
كمعظم الساهي القلب الذاهب العقل من عشق ونحوه ومن لا يحفظ ما فعل
وما فعل به قال في القاموس **قوله** والقربة المراد بالقربة ان يقصد بالعتق
التقرب الى الله تعالى اي الطاعة لله تعالى او طلب ثوابه على حد ما تعتبر في سائر
العبادات ويدل عليه ما رواه الكليني في الصحيح عن سعد بن ابي خلف
عن ابي الحسن موسى عليه السلام انه قال واعلم انه لا يجوز عتق ولا صدقة
الا ما اريد به الله عز وجل وثوابه وفي الحسن عن هشام بن سالم وحماد
وابن اذينة وابن بكير وغير واحد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا عتق
الا ما اريد به وجه الله تعالى ويستفاد من هاتين الروايتين وما في
معناهما ان المعتبر ارادة وجه الله عز وجل بالعتق بان يقول انت حر
لوجه الله ~~وجه الله عز وجل بالعتق بان يقول~~ وان لم يتلفظ بالقربة
ولم يشترط المص هنا اعتبار تعيين المعتق وقد قطع الاكثر بعدم اعتباره

لاصالة عدم الاشتراط ولوجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق وعدم ظهور المانع اذ ليس
الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية عملا بالاصل وقيل يشترط التعيين وهو الاصح لان
العقود والايقاعات اسباب شرعية فيجب الاقتصار فيها على ما ثبت كونه
سببا شرعيا ولم يثبت كون العتق مع ابهام المعتق كذلك فيجب القول بعدم
صحته الى ان يثبت دليل الجواز قوله وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا رواية
حسنة لم اقف على الرواية الحسنة التي اشار اليها المص والموجود في كتب الاخبار
والاستدلال ما رواه الشيخ مرسلا عن موسى بن بكير عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما
اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز وبمضمونها افتى الشيخ وجماعة و
ضعفها بالارسال وغيره يمنع من التمسك بها في اثبات هذا الحكم قوله
وفي وقوعه من الكافر تردد اختلف الاصحاب في صحة الاسلام كغيره من
العبادات ولان العتق يشترط فيه القربة والقرب لا يقع من الكافر لبعده
من ملك السلم فكان بقبول الزوال وفصل جمع من الاصحاب منهم العلامة
في المختلف فحكموا بصحة العتق من الكافر ان كان كفره بغير جحد الخالق من جحد
نبي او كتاب او نحو ذلك وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق سبحانه
وتعالى وهو المعتمد لنا على الصحة في الاول وجود المقتضي وهو العتق الجامع
للشرائط التي منها ارادة وجه الله سبحانه وتعالى فان الكافر اذا كان مقرا بالله
عز وجل امكن وقوع ذلك منه ولا يلزم من اشتراط الارادة المذكورة
حصول المراد لان ذلك امر اخر خارج عن الشرط المعتبر وقولهم ان العتق
عبادة فيشترط في صحتها الاسلام لترتب الثواب على فعله ممنوع لانتفاء الدليل

العتق من الكافر فقيل لا يصح مطلقا واختاره ابن ادريس لانه عبادة شرعية فيشترط فيه ... معتقد

[illegible]

عليه ولنا على البطلان في الثاني ان الكافر اذا كان جاحدا للالهية لم يتصور كونه
مريدا بالعتق وجه الله وقد ثبت اشتراط ذلك بقوله عليه السلام لا عتق الا
ما اريد به وجه الله تعالى والمراد نفي الصحة لانها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث
كانت الحقيقة غير مرادة قوله ويعتبر في المعتق ان يكون مملوكا حال العتق
مسلما ولا يصح لو كان كافرا ويكره لو كان مخالفا ما اختاره المص رحمه الله من
اشتراط الاسلام المملوك المعتق قول المعظم ومنهم الشيخ في التهذيب والمرتضى
رحمه الله مدعيا عليه الاجماع واستدل عليه بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون والكافر خبيث وبما رواه الشيخ عن سيف بن عميرة قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا والجواب
عن الاية اولا ان الخبيث هو الردي من المال كما ذكره المفسرون فلا يلزم
منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لماليته لا لاعتقاده الخبيث اذ ربما كانت
ماليته اكثر من مالية العبد المسلم وثانيا ان العتق لا يسمى انفاقا عرفا
فلا يتعلق به النهي وثالثا المنع من عموم النهي عن انفاق الردي مطلقا بل في
الصدقة الواجبة للاجماع على جواز الصدقة المندوبة بالجيد والردي من المال
وعن الرواية بالطعن في السند باشتماله على الحسن بن علي بن ابي حمزة وهو
واقفي وقال علي بن الحسن عنه انه كذاب ملعون ومع ذلك فانما تضمنت
النهي عن عتق المشرك وهو اخص من الكافر وقال الشيخ في المبسوط يجوز ان
يعتق المملوك الكافر وقواه الشهيد في الشرح استضعافا لدليل الاشتراط
وهو جيد اذا اريد بعتقه وجه الله كما اذا قصد بعتقه استجلابه الى الاسلام
او نحو ذلك قوله ولو نذر عتق احدهما لزم هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية

لاعتاقه

وهو ظاهر اختياره في الاستبصار فانه روى عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم ثم حمله على انه انما اعتقه لعلمه بانه يسلم
حين عتقه او على انه انما فعل ذلك لانه كان نذر ان يعتق نسمة فوجب الوفاء به وان لم يجز
له عتق غيره اذا كان كافرا وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها مجهول الحال
ومع ذلك فلا اشعار فيها بهذا الحمل والاصح بطلان النذر ان منعنا عتق الكافر لان
المعصية لا ينعقد نذرها اما مع المخالف المحكوم باسلامه فلا مانع من انعقاد نذر
عتقه لان عتقه طاعة فيتعلق به النذر وان كان مرجوحا بالاضافة الى عتق المؤمن
قوله ولو شرط المولى على المعتق الخدمة زمانا معينا صح ولو ابق ومات
المولى فوجد بعد المدة فهل للورثة استخدامه المروي لا قد عرفت انه يجوز اشتراط
الشرط السائغ في العتق ومن جملة ذلك اشتراط خدمته زمانا معينا ولو كان
الشرط خدمة المولى او غيره مدة حياته فظاهر الاصحاب عدم صحته للجهالة
ولو قيل بالصحة لم يكن بعيدا لانضباطه في نفسه فيتناوله عموم قولهم عليهم السلام
المؤمنون عند شروطهم ولو اخل المعتق بالخدمة المشترطة عليه لم يكن للشارط
له مطالبته بالخدمة في مثل تلك المدة وهل له مطالبته باجرة مثلها قولان
احدهما ان له ذلك وهو خيرة المص في الشرائع لانها حق يتقوم بالمال فيثبت
على من فوته على مستحقه قيمته وهي اجرة المثل ويدل على ان الورثة ليس
لهم استخدام المعتق اذا ابق ومات المولى فوجد بعد المدة ما رواه الشيخ
في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات
الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا وهذه هي الرواية

التي اشار اليها المص ومضمونها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية لكن ليس فيها تصريح بان
وجدها كان بعد انقضاء المدة وربما كان وجه الاطلاق ان الشروط خدمة
المولى وقد فاتت بموته فلا يجب عليها خدمة غيره قوله واذا طلب المملوك
البيع لم يجب اجابته لا ريب في عدم الوجوب نعم يمكن القول باستحباب اجابته
اذا كان مؤمنا قوله ويكره التفرقة بين الولد وبين امه وقيل يحرم الاصل
في هذه المسألة الاخبار المستفيضة عن ائمة الهدى صلوات الله عليهم
فمن ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن سعد بن عمار قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول اتي رسول الله صلى الله عليه وآله بسبي من اليمن
فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية كانت امها معهم فلما قدموا
على رسول الله صلى الله عليه وآله سمع بكاءها فقال ما هذه فقالوا يا رسول الله
احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله بثمنها
فاتي بها فقال بيعوهما جميعا او امسكوهما جميعا وما رواه الكليني في الصحيح عن
هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام انه اشتري له جارية من الكوفة
قال فذهبت تقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله عليه
السلام الك ام قالت نعم فامر بها فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدي
ما اكره وفي الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل
يشتري الغلام وله اخ او اخت واب او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه الى
مصر اخر ان كان صغيرا فان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره
ان شئت وفي الصحيح عن عمرو بن ابي نصر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت قد استغنت عن ابويها

نفقاتهم

كالباس وقد وقع الخلاف في هذه المسئلة في مواضع الاول هل التفريق مكروه او محرم قيل بالاول وهو اختيار الشيخ في باب العتق من النهاية والمص رحمه الله وقيل بالثاني واختاره في النهاية ايضا في باب ابتياع الحيوان وهو الاظهر لما تقدم الثاني ذكر المص رحمه الله ان موضع الكراهة او الحرمة التفريق بين الولد وبين امه والحق ابن الجنيد بالام من يقوم مقامها في الشفقة ومقتضى صحيحة ابن سنان المتقدمة المنع من التفريق بين الاخ والاخت اذا كانا صغيرين وكذا بين الولد وامه او ابيه ولا باس بالمصير الى ما تضمنته الرواية لصحة سندها الثالث ذكر جمع من الاصحاب منهم المص في الشرائع ان غاية الكراهة والتحريم استغناء الولد عن الام ويدل عليه قوله عليه السلام في صحيحة عمر بن نصر ان كانت استغنت عن ابويها فلا باس واختلف في حد الاستغناء فقيل انما يحصل الاستغناء عن الرضاع وقيل ببلوغ سبع سنين الذي يحصل معه الاستغناء عن التعهد والحضانة وقيل ان الخلاف هنا يرجع الى الخلاف في مدة الحضانة ويمكن الاستدلال على اعتبار السبع بما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن جعفر عن ايوب قال كتب اليه بعض اصحابه انه كانت لي امراة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام المراة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المراة قوله فاذا اتى على المملوك المؤمن سبع سنين استحب عتقه وكذا لو ضرب مملوكه حدا اما استحباب عتق المملوك المؤمن اذا اتى عليه سبع سنين فيدل عليه ما رواه الشيخ عن محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض الرواة عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمته من كان مؤمنا بعد سبع سنين وحملت على الكراهة لضعف سندها ومعارضتها بما دل على التملك بها واما استحباب عتق المملوك اذا ضربه

مولاه ما هو حد فقد ذكره الشيخ والمص وجماعة ولم اقف له على مستند قوله مسائل سبع الاولى لو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة تخير في احدهم وقيل يقرع بينهم وقال الثالث لا يلزمه عتق اذا نذر عتق اول مملوك يملكه ضمن النذر لو وجد المعتق وانتفاء المانع ثم ان ملك واحدا بيع او هبة انعتق وان لم يملك بعده اخر لان الاولية تتحقق بعدم سبق الغير ولا تعتبر فيها وجود امر اخر يكون الاول سابقا عليه وان ملك جماعة ففي بطلان النذر وصحته قولان احدهما البطلان وبه قطع ابن ادريس في سرائره قال لانه لم يوجد شرط النذر فان النذر عتق اول مملوك يملكه وليس لمن ملك مماليك متعددة في حالة واحدة اول فلم يوجد شرط النذر والثاني الصحة وهو قول المعظم لان الاولية موجودة في كل واحد منهم ولانه من ملك جماعة صدق انه ملك واحدا والا لانه من جملة الجماعة ويشكل بان النذر انما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق عليه انه اول فاذا ملك جماعة لم يوجد الشرط والاجود الاستدلال على هذا القول بالرواية الدالة على الصحة مع ملك الجماعة كما سنورده واختلف القائلون بالصحة فذهب جماعة منهم ابن بابويه والشيخ في النهاية الى انه يعتق احدهم بالقرعة لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي قرع وقال ابن الجنيد يتخير الناذر مع تساويهم والا فالقرعة واختاره الشيخ في التهذيب والمص في النكت واستدل عليه في التهذيب بما رواه عن الحسن الصيقل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه واجاب عن رواية القرعة بالحمل على ان ذلك

فقال له رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم ايجب العتق للاربعة حين اجملهم او هو للذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ والمص واكثر الاصحاب والظاهر ان مرادهم انه لا ينعتق في نفس الامر الا من سبق عتقه لان قوله نعم في جواب السؤال لا يكفي في حصول العتق اما في الظاهر فيجب الحكم عليه بعتق الجميع لان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف يفيد العموم يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده واعتبر العلامة في القواعد الكثيرة في المعتق ليطابق لفظ الاقرار وهو غير جيد لان ذلك لا يجري على اعتبار نفس الامر ولا الظاهر لانا ان اعتبرنا نفس الامر لم نحكم الا بعتق من سبق عتقه خاصة سواء كان واحدا او متعددا كما هو الملفوظ وان اعتبرنا ظاهر الاقرار حكمنا بعتق الجميع كما يفيده العموم المستفاد من الجمع المضاف واعتذر له ولده في الشرح المحققين بعذر غير مقبول وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي تطويلا لا يقتضي طائل قوله الرابعة لو نذر عتق امته ان وطئها فخرجت عن ملكه انحلت اليمين وان عادت بملك مستانف هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد وهو ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل تكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وليس في الرواية تصريح بنذر العتق اذا حصل الوطي بل الظاهر منها ان العتق وقع معلقا على شرط لكن الاصحاب حملوها على النذر وحملها ابن ادريس على ما رواه اذا تعلق النذر بوطئها وهي في ملكه ولا ريب في انحلال النذر بخروجها عن ملكه على هذا التقدير

من الاولى والاحوط وان كان التخيير جائزا وهو جيد لو كان السندان لكن رواية القرعة صحيحة السند وفي طريق هذه الرواية جماعة من الضعفاء فلا يصلح لمعارضة تلك الرواية واحتمل العلامة في القواعد حرية الجميع لتحقق الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله عشرة ثم ضعفه فان من للعموم ومملوك للخصوص وهو كذلك وقال الشهيد في الدروس انه لو اريد بمملوك الجنس ساوى من في الحكم وهو مشكل لان الجنس يتحقق في الواحد فلا يجب عتق ما سواه مع ان ماقاتها في هذا اللفظ شمولها فيفيد العموم ولو تعلق النذر باول ما يملكه من المماليك وجب عتق الجميع بغير اشكال قوله الثانية لو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين عتقا الوجه في ذلك ان ما في قوله ما تلده موصولة فتتناول الجميع بخلاف لفظ مملوك في المسئلة السابقة فانه نكرة مثبتة فلا تعم ولو تعلق النذر هنا باول ولد تلده المراة لم يتناول المتعدد كما ان النذر هناك لو تعلق باول ما يملكه تناول الجميع وهل يشترط في عتق التوامين ولادتهما دفعة الاكثر على عدم الاشتراط اذ يصدق على مجموع التوامين عرفا انهما اول ما تلده ولدتهما المراة وان ولدتهما على التعاقب وخص ابن ادريس الحكم بعتق التوامين بما اذا ولدتهما دفعة وان كان نادرا اما اذا سبق احدهما فانه يكون هو الاول وهو غير بعيد لان ذلك مدلول اللفظ فيجب المصير اليه نعم لو كان النذر عتق اول حمل عتق التوامان مطلقا بغير اشكال قوله الثالثة لو اعتق بعض مماليكه فقيل هل اعتقت مماليكك فقال نعم لم ينعتق الا من سبق عتقه الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن زرعة عن سماعة قال سالته عن رجل قال لثلاث مماليك له انتم احرار وكان له اربعة

كما انه لا اشكال في عدم اخلاله عا افا تعلق النذر بعلق الوطي الثانول لما تعلق بخروجها عن الملك وانما يقع الاشكال مع الحاق النذر ولا يبعد مساواته لصورة التعيم قوله الخامسة لو نذر عتق كل عبد قديم في ملكه اعتق من كان له في ملكه ستة اشهر فصاعدا هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده رواية ضعيفة جدا عن ابي سعيد المكاري تضمنت ان رجلا سال ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال له رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو حر لوجه الله قال نعم ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان ممن من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم فهو حر وموردالرواية المملوك الشامل للذكر والانثى لكن الشيخ في النهاية عبر بلفظ العبد وتبعه من تاخر عنه حتى ان العلامة استشكل في القواعد الحكم في استحباب الحكم في الامة واورد عليه ولده في الشرح ان في خبر ابي سعيد المكاري كل مملوك وهو يتناول الامة فيكون منصوصا عليها ثم اجاب عنه بان المص لم يستند في قوله الى هذه الرواية بل الى اجماع الاصحاب وهو بلفظ العبد وضعف هذا الجواب ظاهر ثم ان اعتبرنا الستة اشهر ولم يكن في مماليكه من اتى عليه هذه المدة ففي صحة النذر وعتق من دخل في ملكه منهم اولا واحدا وبطلانه او بطلانه لانتفاء متعلقه وجهان وعلى القول بالصحة لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاقهم كلهم او بطلان النذر وجهان الوجه الرجوع في ذلك الى العرف وان لم يدل على اتصاف شي بالقدم بطل النذر قوله السادسة مال العتق لمولاه وان لم يشترطه وقيل ان لم يعلم به فهو له وان لم يعلم به وان علم فلم يستثنه فهو للعبد الخلاف في هذه المسئلة مبني على ان المملوك

هل يصح ان يملك وقد تقدم الكلام في ذلك وان الاصح انه يملك فاضل الضريبة كما اختاره المص في كتاب التجارة من هذا الكتاب لقوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك اذا تقرر ذلك فنقول اذا اعتق العبد وبيده مال فان قلنا انه لا يملك شيئا كان جميع ما بيده لمولاه سواء علم مولاه بالمال حال عتقه ام لم يعلم وان قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه وامكن دخول المال في ملكه فقد ذهب الاكثر الى ان المولى ان لم يعلم به في حال العتق فهو له وان علم به فلم يستثنه فهو للمعتق ويدل على ذلك ما رواه ابن بابويه في الصحيح والكليني في الحسن عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليه السلام في رجل اعتق عبدا له مال لمن مال العبد قال ان علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق وفي الموثق عن زرارة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل مملوك فاعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد وفي الصحيح عن عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له فقلت الذي اعتق العبد لمن يكون مال العبد الذي اعتق العبد او للعبد قال اذا اعتقه وهو يعلم ان له مالا فماله له وان لم يعلم فماله لولد سيده وهذه الروايات معتبرة الاسناد فيتجه العمل بها والظاهر ان المولى متى استثنى المال حكم له به سواء قدم العتق على الاستثناء او اخره مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واعتبر الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل المال يقول لي مالك

لمن مال العبد فقال ان علم ان له مالا تبعه

وانت حر برضا المملوك وهذه الرواية ضعيفة السند فان راويها وهو ابو جرير غير معلوم الحال وقد نسبها العلامة في المختلف الى حريز ووصفها بالصحة وتبعه ولده في الشرح والشهيد في الشرح وجدي قدس سره في الروضة لكنه نبه في المسالك فاسندها الى ابي جرير كما نقلناه قوله السابعة اذا اعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وكانه موضع وفاق ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن ابان بن عثمن عن محمد بن مروان عن الشيخ يعني موسى بن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال ان ابا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وذكر الشهيد في الدروس في كيفية القرعة وجهين احدهما ان يكتب اسماء العبيد بعد تجزيتهم ثلثة اجزاء في ثلث رقاع ثم يخرج على الحرية والرقية فان اخرج على الحرية كفت الواحدة والا اخرج رقعتين وثانيهما ان يكتب الحرية في رقعة والرقية في رقعتين ويخرج على اسمائهم بعد تجزيتهم ثلثة اجزاء في المسئلة وجه ثالث وهو ان يكتب لكل عبد رقعة ثم يخرج على الحرية والرقية الى ان يستوفي المطلوب وهذا الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا ثم ان تساووا عددا وقيمة اخلف القيمة مع امكان التعديل اثلاثا فالحكم واضح وان اختلف القيمة ولم يمكن التعديل عددا اخرج ثلثهم قيمة وان لم يمكن التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة واحد مائة واثنين مائتين واثنين ثلثمائة فالظاهر انه يخرج على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو بجزء من واحد قوله اما السراية فمن اعتق شقصا من عبده

اعتق كله هذا مذهب الاصحاب لا اعلم فيه خلافا ويدل عليه ما رواه الشيخ عن غياث بن ابراهيم الدارمي عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله ليس لله فيه شريك واستدل عليه ايضا بثبوت السراية على الشريك بالنص الصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى وحكى الشيخ في الدروس عن السيد جمال الدين ابن طاوس في كتابه قصر العتق على محله نظرا الى ضعف طريق رواية السراية والتمسك بمقتضى الاصل والبعد عن العامة ويدل على هذا القول ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر الله قلت ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت من قبل ان ترافعه قلت تغطي راسها منه حين اعتق نصفها قال نعم وتصلي وهي مخمرة الراس ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها او يعتق النصف الاخر واجاب الشيخ في التهذيب عن هذه الرواية بانه ليس فيها ان الامة كانت باجمعها له بل لا يمتنع ان يكون المراد به انه لا يملك الا نصفها ولو ملك جميعها لكانت قد انعتقت بحسب ما تضمنه الخبران الاولان ولا يخفى ما في هذا الحمل من البعد لانه خلاف منطوق اللفظ ويدل على هذا القول ايضا ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة اعتقت ثلث خادمها عند موتها اعلى اهلها ان يكاتبوها ان شاؤوا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها يستخدمها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها والمسئلة قوية الاشكال

لعبد الله شريك وعن طلحة بن زيد عن جعفر بن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر كله

عفت عفت

وما ذهب اليه السيد قدس الله روحه ليس ببعيد عن الصواب قوله ولو كان له شريك
قوم عليه نصيبه ان كان موسرا وسعى العبد في فك باقيه ان كان المعتق معسرا او
قيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل العتق ان كان معسرا وان قصد
القربة لم يلزمه شيء فكه وسعى العبد في حصة الشريك فان امتنع استقر ملك الشريك
على حصته اختلف الاصحاب في هذه المسئلة على اقوال ذكر المص منها قولين
احدهما ان المعتق يقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا ويسعى العبد
في فك باقيه ان كان معسرا اختاره المفيد رحمه الله والسيد المرتضى وابن
بابويه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف
ان يضمن وان كان معسرا خدمت بالحصص وفي الصحيح عن محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير
فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة
من مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي
حتى اعتق وفي الصحيح عن سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان ذلك
فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمة فيجعل
على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل ذلك لما افسده وثانيهما انه ان قصد الاضرار
بالشريك فكه ان كان موسرا وان قصد القربة لم يلزمه فكه وسعى العبد في حصة الشريك وان امتنع استقر ملك الشريك على حصته اختاره الشيخ
في النهاية والمبسوط ومستنده ما رواه الكليني في الحسن وابن بابويه في الصحيح

وبطل العتق ان كان معسرا ه

عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق
احدهما نصيبه قال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف
الاخر وما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله
عليه السلام رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه فقال اذا
اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام
قد اعتق حصة من اعتق ويستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه
عمل لهم يوما وله يوما وان اعتق حصته مضارة الشريك مضارا وهو معسر
فلا عتق له لانه اراد ان يفسد على القوم ويرجع القوم على حصتهم وبمضمون
هذه الرواية افتى الشيخ رحمه الله وهي مع صحة سندها مفصلة والمفصل
يحكم على المجمل لكن يتوجه عليها اشكال وهو ان العتق لمضارة الشريك ان كان
منافيا للقربة اتجه بطلان العتق اذا وقع على هذا الوجه مطلقا سواء كان المعتق
موسرا او معسرا وان لم يكن منافيا للقربة كما ذكره في المختلف من ان المراد به
تقويمه على الشريك قهرا مع اعتاق نصيبه لوجه الله اتجه صحة العتق الواقع
على هذا الوجه من الموسر والمعسر ايض فالفرق بينهما لا يظهر له وجه وايم
ان العتق مضارة مع اليسار قصد التقويم على الشريك وذلك لا ينافي وقوع
القربة من المعتق باعتاق حصته والمضارة مع الاعسار قصد تضييع مال
الشريك والافساد عليه وذلك مناف للقربة فيبطل العتق الواقع على هذا الوجه
والعتق لوجه الله العتق على هذا الوجه مع الذهول عن التقويم على الشريك
اما للجهل بذلك او للغفلة عنه وفي المسئلة قولان اخران احدهما استسعاء
العبد مطلقا من غير تقويم على الشريك ذهب اليه ابو الصلاح الحلبي رحمه الله

اذا قلنا انه لا ينافي القربة فكيف يحصل العتق
لوجه الله تعالى فيهما الا ويمكن دفعه بان
المراد بالمضارة ه

فانيهما انه ان اعتق وكان غير مضار بغير الشريك بين الزامه قيمة نصيبه ان كان موسرا
وبين استسعاء العبد ذهب اليه ابن الجنيد وهما ضعيفان وههنا مباحث الاول اختلف
الاصحاب في وقت انعتاق نصيب الشريك مع اجتماع شروط السراية فقال
الشيخان والمص وجماعة عند اداء القيمة وللشيخ قول اخر في المبسوط انه مراعى
بالاداء فاذا حصل تبين العتق من حين عتق نصيبه وقال ابن ادريس ينعتق بالاعتاق
اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك معنى السراية والاصح الاول اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وتحرزا من لزوم الضرر بالشريك لتعذر
هرب المعتق او تلف ماله والتفاتا الى قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس
من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره
من صاحبه فيعتق كله فان المراد بشرائه منه اداؤه قيمة نصيبه لعدم اعتبار
الشراء الحقيقي اجماعا كما نقله في المسالك ويتفرع على هذه الاقوال فروع منها ما
اذا اعتق اثنان من الشركاء الثلثة مرتبين فان قلنا ينعتق بالاعتاق لزم
المعتق الاول وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة
احتمل تقويمه عليهما ايض لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا واستويا
في حصة الاخرى وتقديم الاول لانه بالاداء تبين انعتاق نصيب الشريك
قبل ان يعتق فوقع عتقه لغوا ومنها اذا اعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل
اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا
بالاخرين لم يعتق نصيب الشريك ومنها اذا مات المعتق قبل اداء القيمة
فان قلنا السراية تحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ منه قيمة
نصيب الشريك وان قلنا انها تحصل بالاداء فالاظهر سقوطها الا ان اداء

الزام المعتق بالقيمة انما هو
ليحصل العتق والميت لا يعتق
ويحتمل ثبوتها بعد الموت ه

القيمة استحق في الحيوة فلا يسقط بالموت وهو ضعيف الثاني ذكر المص في الشرائع
ان المراد باليسار ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا من قوت
يومه وليلته ومقتضى ذلك انه لا يستثنى له المسكن والخادم وقوى في
المسالك استثنائهما كما يستثنيان في الدين لان هذا من جملته وبقطع الشهيد
في الدروس ولو كان على المعتق دين بقدر ما يملكه والاكثر فالمشهور انه لا يمنع السراية
لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه فوجب التقويم عليه وقيل يمنع لان من
هذا شانه لا يصدق عليه انه موسر ولان عليه سعة في المال وقد وقع الحكم
بالسراية في صحيحة الحلبي معلقا على كون المعتق موسرا وفي صحيحة محمد بن قيس
على وجود السعة والمسئلة محل تردد وان كان الاخير لا يخلو من رجحان ه
الثالث لو ورث شخصا ممن ينعتق عليه انعتق ذلك الشخص قطعا وهل
يسري العتق الى حصة الشريك قال في الخلاف نعم محتجا باجماع الفرقة واخبارهم
وقال في المبسوط لا واليه ذهب الاكثر وهو الاظهر لان المتبادر من قوله
عليه السلام من اعتق ونحوه العتق الواقع بالصيغة المعهودة فيجب قصر الحكم
عليه الى ان يقوم على سريان العتق في غيره دليل يعتد به قوله ولذا
اعتق حاملا تحرر الحمل ولو استثنى رقه لرواية السكوني وفيه مع ضعف السند
اشكال منشاؤه عدم القصد الى عتقه هذه الرواية رواها الشيخ بطريق مشتمل
على عدة من الضعفاء عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة
وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما
في بطنها منها وبمضمون هذه الرواية افتى الشيخ وجماعة وهو مشكل اذ لا وجه
لانعتاق الحمل مع عدم القصد الى عتقه بل مع القصد الى عدمه كما تضمنته الرواية

والاصح ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل لانفصاله عنها وانما يعتق الحمل مع تناول الصيغة له الصادرة عن القصد اليه كما لو كان منفصلا قوله واما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى بعبده والحق الاصحاب الاقعاد فمن حصل احد هذه الاسباب فيه انعتق اما انعتاق المملوك بالعمى فلا اشكال فيه ويدل عليه روايات منها ما رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا عمي المملوك فقد اعتق وعن اسمعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه وعن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه واله اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه واما انعتاقه بالجذام فقد ذكره الاصحاب واستدلوا عليه برواية السكوني وهي لا تصلح للاثبات وذلك ان لم يكن الحكم اجماعيا والحق ابن حمزة بالجذام البرص قال في المسالك ونحن في عويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحق به البرص واما انعتاقه بالاقعاد فلم اقف له على مستند ويظهر من المص التوقف في حكمه حيث اسنده الى الاصحاب كما هو في مجلسه اما انعتاقه بالتنكيل فهو المعروف من مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احب فاذا ضمن جنايته فهو يرثه ثم قال رحمه الله وروي في امرأة قطعت ثدي وليدتها لا سبيل لمولاتها عليها وما رواه الشيخ عن جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ويظهر من ابن ادريس في سرائره عدم الموافقة على هذا الحكم ويتحقق التنكيل بقطع اللسان والانف و

والاذنين او جب المملوك او غير ذلك من المملوك الامور الفظيعة ويعلم من ذلك ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك ولو لم يعلم الفاعل مولى العبد لم يحكم بعتقه على المالك لعدم تحقق السبب المقتضي للعتق قوله وكذا اذا اسلم العبد في دار الحرب سابقا على مولاه الاصح انه انما يعتق اذا خرج قبله الى دار الاسلام كما اختاره المص في كتاب الجهاد من الشرائع فهو المخالف الاصل على موضع الوفاق وكذا اذا كان وارثا ولا وارث غيره دفعت قيمته الى مولاه مذهب الاصحاب ان الميت اذا لم يكن له وارث سوى المملوك يجب على الحاكم الشرعي جمع فقله فعلى غيره كفاية شراؤه من التركة ولو قهرا على مولاه وعتقه لياتي التركة اياه كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الوارث وقد ورد بذلك روايات كثيرة كصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل توفي وترك مالا وله ام مملوكة قال تشترى امه وتعتق ثم يدفع اليها بقية المال وحسنة جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي وسيجي تمام الكلام في هذه المسئلة مفصلا في كتاب الميراث قوله كتاب التدبير والمكاتبة قال في القاموس التدبير النظر في عاقبة الامر كالتدبر وعتق العبد عن دبر وقال ايضا ان المكاتب المكاتب وان يكاتبك عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق ومقتضى ذلك ان التدبير والمكاتبة يطلقان لغة على المعنى الشرعي والظاهر ان ذلك كان معروفا قبل وضع الشرع قوله اما التدبير فلفظه الصريح انت حر بعد وفاتي لاريب في وقوع التدبير بهذا اللفظ لدلالته على الحكم صريحا وفي معناه

يرث

والاستيلاد

انت عتيق او معتق بعد وفاتي او حدث لي قاصدا بها الانشاء وهل يقع بقوله اعتقتك بعد وفاتي انت مدبر فيه قولان احدهما وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمص في الشرائع عدم الوقوع لخلوه من لفظ العتق والحرية فلا يقع وثانيهما وهو اختيار الشيخ في المبسوط وجماعة الوقوع لان التدبير ظاهر في معناه كالبيع والوقف وغيرهما حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية وقربه الشيخ وهو قوي والظاهر ان هذه الصيغة صريحة فلا يحتاج الى الاخبار المتكلم بها قصدا الى مقصده لو قال يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغة منه وان كان القصد في الواقع معتبرا وربما قيل ان هذا اللفظ كناية فيتوقف على اخبار المتكلم بقصد المعنى المطلوب وهو بعيد قوله ولا بد من النية ولا حكم لعبارة الصبي والمجنون والسكران المحرج الذي لا قصد له اما اعتبار النية التي هي القصد في التدبير لان غير القاصد لا حكم لعبارته وكذا يعتبر في المدبر البلوغ والعقل والاختيار وجواز التصرف فلا يقع التدبير من الصبي وان كان مميزا ولا من المجنون والسكران ولا المحرج وهو الملجا الى التدبير بما لا يحتمله الى اي الجاه ولا من السفيه كما لا يصح من احد هؤلاء العتق ولا الوصية والذي لا يخرج عن احدهما كما سيجي بيانه قوله وفي اشتراط القربة تردد منشا التردد ان التدبير وصية بالعتق فيشترط فعلى الاول لا يشترط فيه القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يشترط بناء على اعتبار القربة في مطلق العتق والاقرب اعتبارها لان المستفاد من الروايات ان التدبير عتق مخصوص ولا عتق الا ما اريد به وجه الله قوله ولو حملت المدبرة من مولاها لم يبطل تدبيرها وتعتق بعد وفاته من الملك لا خلاف في ان المدبر باق على ملك المولى بين مجلسه وبين ما عتقا معلقا ام ايقاعا بل راسه فللمولى

وكذا يقع بقوله اعتقتك بعد وفاتي

التصرف فيه بالاستخدام وغيره فان كانت امة فللمولى وطؤها ويدل على ذلك صريحا ما رواه ابو مريم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء او ينكحها او يبيع خدمتها قال نعم اي ذلك شاء فعل ثم ان حملت الامة المدبرة من المولى اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والعتق فيهما معا يتوقف على موت المولى فاذا مات والولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق وهو التدبير فان لم يرث الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحسب من نصيب ولدها وتعتق ان وفى والا استسعت في الباقي قوله ولو حملت من غيره بعد التدبير فالولد مدبر كهيئتها ولو رجع في تدبيرها لم يصح له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام وفيه قول اخر ضعيف اما ان الامة اذا حملت بعد التدبير يكون ولدها مدبرا كهيئتها فموضع وفاق وسيجي من الاخبار ما يدل عليه واما ان المولى ليس له الرجوع في تدبير الاولاد وان رجع في تدبير الام فهو قول المعظم ومنهم الشيخ في الخلاف مدعيا عليه اجماع الفرقة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها وترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها فاذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعد ما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر ايجوز لسيدها ان يبيع اولادها ويرجع عليهم في التدبير قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي

تبلك وهذه الرواية صحيحة السند لكن مقتضاها رقية الولد الحر واعتبار رضا
المدبر في جواز رجوع مولاها في التدبير وهو مخالف لما تقدم بطلان الاول وعدم
القائل به والقول بجواز الرجوع في تدبير الولد كالام لابن ادريس والعلامة
ورده بانه لا طلاق ما تضمن في جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد
فرع تدبير الام من فلا يزيد الفرع على اصله ولولا الرواية الصحيحة لتعين
المصير الى هذا القول لكن قد عرفت ما يطرق عليه من الاشكال
باعتبار المتن **قوله** ولو اولد المدبر من مملوكة كان ولده مدبرين
ولو مات الاب قبل المولى لم يبطل تدبير الاولاد وعتقوا بعد موت
المولى من ثلثه ولو قصر سعوا فيما بقي منهم هذه الاحكام متفق عليها
بين الاصحاب ويدل عليها ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معوية
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا
فاشترى المدبر جارية فمات قبل سيده فقال ارى ان جميع ما ترك
المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ولده للذي دبره
وارى ان ولده مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي دبر اباهم فهم
احرار دلت الرواية على ان اولاد المدبر مدبرون وانهم يعتقون
بموت المولى وان موت الاب قبل موت المولى لا يبطل تدبير الاولاد
واما انّ عتقهم يكون من الثلث مع قصوره يسعون فيما بقي منهم فلان
التدبير كالوصية في هذا الحكم وذلك ثابت في الوصية **قوله**
ولو دبر الحبلى لم يسر الى ولدها وفي رواية ان علم بحبلها فما في بطنها
بمنزلتها ما اختاره المص رحمه الله من عدم سريان تدبير الحامل الى

الحمل

الحمل قول معظم الاصحاب حتى ان الشيخ رحمه الله مع حكمه بدخوله في بيع الام
حكم وعتقها افتى هنا في المبسوط والخلاف على عدم دخوله في تدبيرها
والوجه فيه ان الحمل لم يتعلق به التدبير فيبقى على ما كان عليه من الرق
المحض ويؤيده قول ابي الحسن عليه السلام في رواية عثمن بن عيسى ان
كانت المراة دبرت وبها حمل ولم يذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد
رق والرواية التي اشار اليها المص رواها ابن بابويه في الصحيح عن علي
الوشا انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن رجل دبر جارية وهي حبلى
قال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها
رق وعمل الشيخ في النهاية وجمع من الاصحاب وهو متجه لصحة الرواية
ووضوح دلالتها ومطابقتها للاعتبار فان الظاهر من حال المولى انه
اذا علم بالحمل ولم يستثنه يكون مريدا لادخاله في التدبير بخلاف ما اذا
لم يعلم بالحمل واعترضها جدي قدس سره في المسالك بان صحتها اضافية
لان رواية الحسن بن الحسن الوشا من الصحيح وهو غير جيد لان ما ذكره
النجاشي وغيره في تعريفه الحسن يقتضي التوثيق وزيادة ونقل عن
القاضي ابن البراج انه ذهب في احد قوليه الى سريان التدبير الى الولد
مطلقا ولا ريب في ضعفه **قوله** ويعتبر في المدبر جواز التصرف
والاختيار والقصد وفي صحته من الكافر تردد اشبهه الجواز قد
عرفت ان الاقرب اعتبار القربة في التدبير فيتحقق في تدبير الكافر
ما سبق في عتقه من الخلاف والمختار **قوله** والتدبير وصية يرجع
فيه المولى متى شاء فلو رجع قولا صح قطعا اما لو باعه او وهبه فقولان

احدهما تبطل به التدبير وهو الاشبه والاخر لا تبطل ويمضي البيع في خدمته وكذا
الهبة اختلف كلام الاصحاب في ان التدبير هل هو وصية او عتق معلق على شرط او
ايقاع مستقل لكنه بمنزلة الوصية في الاحكام فاطلق المص هنا انه وصية وقال
ابن ادريس انه عتق معلق على شرط وقال الشيخ في النهاية والمص في الشرايع
والعلامة في القواعد انه بمنزلة الوصية في نفوذه من الثلث وجواز الرجوع
فيه ونحو ذلك وهو اجود اذ لا ثمرة في الخلاف لانه لا خلاف في ان للمولى
الرجوع في تدبير عبده متى شاء ويدل عليه روايات كثيرة كصحيحة هشام
بن الحكم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدبر مملوكه اله الرجوع
ان يرجع فيه قال هو مملوكه بمنزلة الوصية يرجع فيها متى شاء ثم ان الرجوع
قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير او ابطلته او نقضته او ما
اشبه ذلك وقد يكون بالفعل كان يهب المدبر او يعتقه او يبيعه لدلالة ذلك
كله على الرجوع ويدل على جواز بيعه مطلقا ما رواه ابن بابويه في الصحيح
عن الحسن بن علي الوشا انه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل
يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج ايجوز له ان يبيعه قال نعم اذا احتاج
الى ذلك وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر
عليه السلام عن رجل دبر مملوكا ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان
شاء باعه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه
وبمضمون هذه الروايات افتى الشيخ في بعض كتبه وابن ادريس
والمص ومن تأخر عنه وفي المسئلة اقوال اخر منها انه لا يجوز بيع المدبر الا
ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته اختاره الصدوق

رحمه الله

رحمه الله وربما كان مستنده ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد عن احدهما
عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه
قال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته ومنها انه
يجوز بيعه بعد التدبير لكن متى مات البايع صار حرا الاسير الذي اباعه
عليه اختاره المفيد رحمه الله وهو بعيد جدا فان البيع ان حكم بصحته وانتقال
المدبر الى ملك المشتري وجب ان لا ينعتق بموت المولى والا وجب الحكم
ببطلان البيع من اصله ومنها انه لا يجوز بيعه قبل ان ينقض تدبيره الا ان
يعلم المشتري بان البيع للخدمة وانه متى مات المولى كان المدبر حرا لا سبيل
للمشتري عليه اختاره الشيخ في النهاية وقال في التهذيب بعد ان اورد
الاخبار المتضمنة لجواز بيع المدبر قال محمد بن الحسن هذه الاخبار من جواز
بيع المدبر انما هو جواز بيع خدمته دون الرقبة لانا قد بينا انه ما دام مدبرا
لا يملك منه الا التصرف مدة حياته واذا لم يملك غير ذلك فلا يصح منه
بيع سواه ونزيد فيما بعد ايضا ما يؤيد ذلك فاما ما تضمن الاخبار المتقدمة
من ان التدبير بمنزلة الوصية وللانسان ان يرجع في وصيته فالمعنى فيها
ان للمدبر ان ينقض التدبير كما له ان ينقض الوصية فمتى نقضه عاد المدبر
الى كونه قلنا الصالح يجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع ما عداه من المماليك
ومتى لم ينقض التدبير واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا خدمته حسبما قدمنا
انتهى كلامه رحمه الله واقول ان هذا الجمع بعيد جدا اما اولا فلان حمل
الروايات المتضمنة لجواز بيع المدبر على بيع خدمته خروج عن الظاهر
جدا اذ المتبادر من البيع بيع الرقبة بل لا يكاد يفهم منه سواه واما ثانيا

فاما لو نقف على الرواية تضمن جواز بيع خدمة المدبر سوى رواية ابي مريم حيث قال
فيها فتبيع خدمتها حياته قال نعم والظاهر ان المراد من بيع الخدمة اجارتها مدة
فمدة او صلح عليها لا حقيقة البيع ولو سلم ارادة بيع المنفعة لم يكن ذلك منافيا
للاخبار المتضمنة لجواز بيعه فيجب حملها على هذا المعنى كما هو واضح واما ثانيا
فلانه رحمه الله صرح بجواز بيع رقبة المدبر بعد نقض تدبيره وكان اولى له
حمل ما تضمن جواز بيعه على هذا الوجه اذ ليس فيه سوى تقييد الجواز بقيد
معلوم عنده من خارج وهذا اولى من حمل البيع على خلاف حقيقته اعني
غير معهود شرعا ولا عرفا وقد ظهر من ذلك ان الاصح جواز بيع رقبته
مطلقا كما تضمنته صحيحتا الوشا ومحمد بن مسلم ودلت عليه العمومات من
الكتاب والسنة ولا ينافي ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتضمنة النهي عن بيع
المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه لانا نجيب عنها بالحمل على الكراهة
وكذا ما تضمن اعتبار اذن المدبر في البيع كصحيحة علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن عليه السلم عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان كره فلا
شيء وهو ان تقتضي عبارة المص رحمه الله ان في المسئلة قولا بان المدبر
لا يبطل بالبيع ويمضي البيع في خدمته ومقتضى ذلك انصراف البيع الواقع
على الرقبة الى بيع الخدمة وهو مع بعده في نفسه مجهول القائل ونسب ما يرى
الى الشيخ في النهاية وكلامه لا يدل عليه فانه صرح فيها بعدم صحة البيع قبل
نقض التدبير الا اذا علم المشتري ان البيع للخدمة وانه متى مات المولى
كان المدبر حرا كما نقلناه عنه سابقا وكيف كان فالقول بانصراف بيع
الرقبة الى بيع الخدمة واضح الفساد لم المتجه اما القول بصحة البيع كما هو الظ

او بطلانه من راس والله اعلم قوله ويعتق بموت المولى من ثلثه والدين
مقدم على التدبير سواء كان متقدما على التدبير او متاخرا وفيه روايةٌ بالتفصيل
متى وكما ان المدبر يعتق بموت مولاه من ثلث المولى فالظاهر انه لا خلاف
فيه ويدل عليه قوله عليه السلم في عدة روايات صحيحة المدبر من الثلث
وفي صحيحة محمد بن مسلم وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو
حر من ثلثه وانما يتحقق نفوذه من الثلث بعد اداء الدين سواء كان الدين
متقدما او متاخرا الا ان ما تصرف في الدين غير محسوب على الوارث والرواية
الرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال
سألت ابا الحسن عليه السلم عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس وان
ان كان على المولى دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة
فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره ومقتضى الرواية بطلان التدبير
اذا قصد به الفرار من الدين ولا ريب فيه بناء على ما اخترناه من اعتبار
القربة فيه اما قوله وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان
عليه فقيل ان معناه سلامته من الديون بان يكون التدبير متقدما
على الديون فانه والحال هذه لا يكون للديان عليه سبيل وذلك بصحة
التدبير حيث لم يقصد به الفرار لكن وعلى هذا ينبغي القول بصحة التدبير
مع سبق الدين ايضا اذا لم يقصد به الفرار والمسئلة محل تردد قوله
ويبطل التدبير بإباق المدبر ولو ولد له في حال اباقه كان اولاده رقا
هذا الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع
والمستند فيه ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال

على التدبير
تدبيره وان كان

سألته عن جارية مدبرة ابقت من سيدها سنين ثم جاءت بعدما مات سيدها
باولاد ومتاع كثير وشهد لها شاهدان ان سيدها قد كان دبرها في حياته
من قبل ان تابق قال فقال ابو جعفر عليه السلم ارى انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق
من مال سيدها قال لا انها وجميع ما معها للورثة قلت لا تعتق من مال سيدها
قال لا انها ابقت عاصية لله تعالى ولسيدها وابطل الاباق التدبير وعن العلا
بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى
قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه عبد فولد وكسب مالا ومات مولاه الذي
دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد وطلبوا العبد فما ترى قال العبد رق
ولده لورثة الميت قلت اليس قد دبر العبد فذكر انه لما ابق هدم تدبيره
ورجع رقا وفي الروايتين قصور من حيث السند لكنهما سالمتان عن المعارض
معتضدتان بعمل الاصحاب بل باجماعهم المنقول في ذلك وعدم ظهور مخالف
في هذا الحكم فيجب العمل بهما قوله ولو جعل خدمة عبده لغيره ثم هو حر
بعد وفاة المخدوم صح على رواية ولو ابق لم يبطل تدبيره وصار حرا بالوفاة
ولا سبيل عليه قد عرفت ان حقيقة التدبير المتفق على صحته عتق المملوك بعد وفاة
المولى لكن الشيخ رحمه الله في النهاية الحق بتعليقه بوفاة المولى تعليقه بوفاة
من جعل له خدمته وتبعه على ذلك جماعة منهم المص في الشرايع صريحا وهنا
ظاهرا والمستند في ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب
انه سأل ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان
تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست
سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابقت فقال لا اذا

فاذا مات

اذا مات الرجل فقد عتقت وبالغ ابن ادريس في سرايره في انكار هذا الحكم
وقال ان هذه الرواية مخالفة للاصول مذهبنا لان التدبير في عرف الشرع
عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له الخدمة غير مولى وايضا ان كان التدبير
صحيحا لكان اذا ابق بطل التدبير لان عندنا ان اباق المدبر يبطل التدبير
وفي هذه الرواية ان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته
لم يكن عليه لاحد سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة التدبير والحق العلامة
في جملة من كتبه تعليقه بوفاة المخدوم تعليقه بوفاة زوج المملوكة وربما ظهر
من عبارة الشهيد في الدروس جواز تعليقه بوفاة غير المولى مطلقا وهما ضعيفان لان المنقول
من الشارع جواز تعليقه بوفاة المولى ووفاة المخدوم فيجب قصر الحكم على ذلك
قوله واما المكاتبة فتستدعي بيان اركانها واحكامها ولواحقها اما اركانها
العقد والمالك والمكاتب والعوض وامكان الكتابة مستحبة مع الديانة و
الاكتساب اجمع العلماء كافة على ان الكتابة مشروعة والقران الكريم ناطق بذلك
قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا
قال في الكشاف الكتاب والكتابة كالعتاب والمعاتبة وهو ان يقول الرجل
لمملوكه كاتبتك على الف درهم فان اداها عتق ومعناها كتبت لك على نفسي
ان تعتق اذا وفيت المال وكتبت لي على نفسك ان تفي وكتبت عليك الوفا
بالوفاء وكتبت على العتق وقد اجمع علماؤنا واكثر العامة على ان الامر في الاية
الشريفة للندب ومقتضاها ان من طلب الكتابة من المماليك كاتبه
اذا علم فيه خيرا وفسر الخير في صحيحة الحلبي بالدين والمال وفي صحيحة محمد
بن مسلم الخير ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويكون بيده

هذا الاطلاق وهو جيد لولا ورود
الرواية الصحيحة بخلافه

سيجيء

مال مكتسب او يكون له حرفة ويستفاد منها ان الخير الاسلام ونحوه المال و
امكان الاكتساب والاعوان الكتابة معاملة مستقلة ثابتة بالكتاب والسنة
ونقل عن بعض الاصحاب انه جعلها بيعا للعبد من نفسه وعن بعض العامة
جعلها يمينا بعوض وهما ضعيفان واعلم ان المصنف جعل الاركان اربعة اولها
العقد ولم يذكره صريحا قال في الشرائع انه يمكن فيه ان تقول كاتبتك على
كذا مع تعيين الاجل والعوض وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس انه
يضيف الى ذلك قوله فان اديت فانت حر واستدل لهما فخر المحققين
بان الكتابة لا يعرفها الا العلماء فلا يحكم عليه بالعتق بمجرد لفظها من دون
تعليق الحكم بالعتق بالاداء والاقرب عدم اعتبار ذلك لان الكتابة من الالفاظ
الموضوعة لهذا المعنى شرعا وعرفا فينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق نعم يعتبر
في المتعاقدين كونهما عالمين بذلك ليستفاد من اللفظ المذكور الرضا بمدلوله
وكذلك الحال في سائر العقود والايقاعات فينبغي التنبيه له قوله ويتأكد
بسؤال المملوك ولو كان عاجزا الاقرب ان الاستحباب انما يتأكد بسؤال المملوك
مع الاسلام ونحوه المال وامكان الاكتساب بل يمكن قصر الاستحباب على
ذلك لانه الذي تعلق به الامر في الاية الشريفة والحكم بالاباحة فيما عداه
قوله وهي قسمان فان اقتصر على العقد فهي مطلقة وان اشترط عوده
رقا مع العجز فهي مشروطة وفي الاطلاق يتحرر منه بقدر ما ادى وفي المشروط
لم يتحرر مع العجز مذهب الاصحاب ان الكتابة قسمان مطلقة وهي التي يقتصر
فيها على العقد المشتمل على ذكر الاجل والعوض ومشروطة وهي التي يزاد
فيها العود في الرق مع العجز والمستند في ذلك النصوص الواردة عن ائمة

الهدى

الهدى صلوات الله عليهم فروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
قال ان المكاتب اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط مواليه ان عجز
فهو مردود فلهم شرطهم وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت له اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان هي عجزت فهي رد في
الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وسيقال لك ان عليا
عليه السلام كان يقول عتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته فقلت قال انما كان
ذلك من قول علي عليه السلام قبل الشرط فلما اشترط الناس كان لهم شرطهم
فقلت له ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم
الاخر حتى يحول عليه الحول فقلت ما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر النجم
النجم عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في مكاتب يؤدي بعض مكاتبته فقال ان الناس كانوا لا يشترطون وهم اليوم
يشترطون والمسلمون عند شروطهم فقال فان كان شرط عليه انه ان عجز رجع
وان لم يشترط عليه لم يرجع ويشترك القسمان في اكثر الاحكام ويفترقان في ان
المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤديه من مال الكتابة وفي المشروطة
لا ينعتق منه شي حتى يؤدي الجميع وفي ان المطلقة لازمة من الطرفين اجماعا على
ما نقله العلامة في التحرير وفي لزوم المشروطة خلاف والاصل انها لازمة من الطرفين والاصح
لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقال
الشيخ في المبسوط وابن ادريس انها جائزة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع
من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والصبر ونقل عن ابي حمزة انه حكم بجوازها
من الطرفين وهما ضعيفان قوله وحده ان يؤخر النجم عن محله وفي رواية

ان يؤخر نجما الى نجم اخر او يعلم منه العجز اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى
الفسخ سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لكن في المشروطة يرجع رقا ان عجز عن شي
من مال الكتابة واختلف الاصحاب في حد العجز فقال المفيد رحمه الله والشيخ في الاستبصار
وابن ادريس واكثر المتأخرين حده تأخر النجم عن محله سواء بلغ التأخير نجما اخر
ام لا وسواء عجز عن الاداء او مطل به مع قدرته عليه وقال الشيخ في النهاية حد
العجز في المكاتب المشروط ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك
رقبته وتبعه ابن البراج وجماعة واطلاق كلامهم يقتضي انه لا فرق بين ان يكون
التأخير بسبب العجز او المطل والعبد بلا اذن المولى والمعتمد الاول لنا
قوله عليه السلام في صحيحة معوية بن وهب المتقدمة وقد سأله عن حد
العجز ان قضاتنا يقولون ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت
فما تقول انت قال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك
من شرطه والظاهر ان قوله عليه السلام ليس له ان يؤخر بيان لما يتحقق به العجز كما
يدل عليه الانكار المتقدم على من اعتبر امرا زايدا على ذلك وفي صحيحة اخرى
لمعوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتبة ادت ثلثي
مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا
منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد وتطيب لهم ما اخذوا وقال ليس لها
ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا باذنهم والرواية التي استند اليها الشيخ
رواها الشيخ عن اسحق بن عمار عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان
يقول اذا عجز المكاتب لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام
بمكاتبته والا رد مملوكا وعلى مضمونها افتى الشيخ في النهاية والجواب عنها انه في

وفي المطلقة ينعتق منها بقدر ما ادى من مال ويعود الباقي رقا بعد فسخ الكتابة

كلى

لم يقبل انما لم يقبل لان قوله تنقص ستة رجوع عن الاقرار بالعشرة فلا يكون مسموعا
والفرق بين ذلك وبين الاستثناء ان الاستثناء وقع الاتفاق على صحته
ووقوعه في فصيح الكلام بخلاف غيره من الالفاظ المتضمنة للرجوع عن الاقرار و
يحتمل قويا القبول مع اتصال الكلام لان الكلام انما يتم باخره ولانه لو قال له
دراهم ناقصة لم يلزمه غيرها وهذا في معناه قوله ولو قال عشرة
الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية اذا تعدد الاستثناء فاما ان يكون مع حرف العطف
او بدونه فان تعدد معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه لوجوب اشتراك
المعطوف والمعطوف عليه في الحكم وان تعدد بدونه فاما ان يكون الاستثناء
الثاني ناقصا عن الاول او لا وان لا يكون بقدره او ازيد منه فان لم يكن
ناقصا وجب عود الجميع الى المستثنى منه ايضا لان الاستثناء المستغرق
غير صحيح وان كان ناقصا وجب عود كل الى الاستثناء الذي قبله دون
المستثنى منه لانه اقرب والقرب دليل الرجحان اذا تقرر ذلك فنقول
اذا تقرر ذلك قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة لزمه ثمانية لان الاستثناء
من الاثبات نفي ومن النفي اثبات فاستثناء الخمسة نفي من العشرة المثبتة
خمسة ولما كانت الخمسة منفية كان استثناء الثلثة منها مثبتا فيضم الى الخمسة
الباقية من العشرة فيلزمه ثمانية وقس على ذلك ما لو قال له علي عشرة الا تسعة
الا ثمانية حتى وصل الى واحد فانه يلزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى
منها تسعة كانت منفية من العشرة واحد وبالاستثناء الثاني صار المثبت
تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث بقي من المستثنى منه اثنان لان ما
وبالرابع صار ثمانية وبالخمسة بقي ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع بقي اربعة

فيبقى

والثامن صار ستة والتاسع بقي خمسة والضابطة ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى
ويجبر الباقي بالثاني ويسقط الثالث ويجبر بالرابع وهكذا او تطرح آخره وهو ان يسقط
مجموع الافراد المنفية وهي الافراد هنا من مجموع الازواج فالمقر به الباقي لان الازواج
في هذا الغرض كلها مثبتة والافراد كلها منفية ومجموع الازواج ثلثون فاذا اسقط
منها الافراد وهي خمسة وعشرون كان الباقي خمسة هو المقر به قال الشهيد
رحمه الله في شرح الارشاد ولو عكس في هذه الصورة ان قال له علي عشرة
الا واحدا الا اثنين الا ثلثة وهكذا الى التسعة لزمه واحد لان بالاول لزمه تسعة
وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة هذه الثلثة كلها منفيات اذ ليس الباقي
منها انقص من الاول ومجموعها منفية وصارت كجملة واحدة فبالرابع اثبت
منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس بقي ثلثة وبالسادس صار تسعة
وبالسابع بقي اثنان وبالثامن كملت عشرة وبالتاسع بقي منه واحد وضابطه
كالاول ان تأخذ الجمل الثلث الاول وقدرها ستة وتضيفها الى الخمسة والتسعة
تكمل سبعة وعشرون وهي الجمل المنفية وتأخذ الاربعة والستة والثمانية
والعشرة وقدرها ثمانية وعشرون وهي المثبتة فتسقط منها المنفيات
يبقى واحد هذا كلامه رحمه الله وهو مشكل لانه مخالف للقواعد المقررة
في الاستثناء فان المقرر عندهم ان الاستثناء المستغرق لما قبله يرجع
الى المستثنى منه والمثبتات في هذا الغرض كلها على هذا النهج وبالرابع
منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه ايضا وذلك تقتضي بطلان
الرابع وما بعده وقد تخلص رحمه الله من ذلك بجمع الثلثة الاول وجعلها
استثناء واحدا وكانه قال له علي عشرة الا ستة فيكون الباقي اربعة فاذا

قال

قال الا اربعة تكون مثبتة فيكون المقر به ثمانية فاذا قال الا خمسة تكون الخمسة منفية لكن
لا يخفى انه على هذا التوجيه تكون الخمسة منفية من مجموع الثمانية المجتمعة من المستثنى
والمستثنى منه لا من الاستثناء الذي قبله لانه مستغرق له وكذا الكلام في
باقي الاستثناءات وذلك مشكل جدا لانه غير معهود من اللغة ولا اصطلاح
اهل العربية والمطابق للقواعد ما ذكرناه اولا من عود الاستثناءات المستغرق
بعضها البعض وبطلانها اذا استغرقته قوله ولو قال عشرة الا ثلثة
الا ثلثة كان اقرارا باربعة وذلك لما عرفت من ان الاستثناء المستغرق
للاستثناء الذي قبله يعود الى المستثنى منه فيكون في قوة استثناء الستة
من العشرة فتبقى اربعة قوله ولو قال درهم ودرهم الا درهما لزمه درهمان
الوجه في ذلك ان الاستثناء انما يتعلق بالجملة الاخيرة ولما كان في هذه الصورة
مستغرقا بطل ولزمه الدرهمان وربما قيل بصحة الاستثناء هنا ولزوم درهم
اما لان الاستثناء المتعقب للجمل يرجع الى الجميع واما لان الاستثناء انما يختص بالاخيرة
اذا لم يستغرق اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو
كان مستغرقا للاستثناء والاصح ما اختاره المصنف رحمه الله لان هذا اللفظ يدل
بالخصوصية على ثبوت كل من الدرهمين فلا يكون نفيه مسموعا كما لو قال جاء
زيد وعمرو الا زيدا ولان الاستثناء الواقع للدرهمين فلا يكون نفيه مسموعا
على هذا الوجه غير معهود في اللغة ولا العرف فلا يكون مقبولا قوله
ولو قال عشرة الا ثوبا سقط من العشرة قيمة الثوب واليه تفسير القيمة
ما لم يستغرق العشرة اذا قال له علي عشرة الا ثوبا فقد صرح بالاستثناء
المنقطع وقد عرفت انه صحيح في اللغة حتى ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق

علماء الامصار على صحة قوله له علي الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثناء
المنقطع ويتصور وقوع الاقرار على هذا الوجه بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع
اليه ثوبا قصارا لا يحاسبه عليه فيكون قد سقط من الالف التي في ذمته بقدر
الثوب ومتى وقع الاقرار على هذا الوجه وجب الرجوع الى المقر في تفسير
قيمة الثوب فان ابقى بعدها شيئا وان استوعب بطل التفسير فيطالب
بغيره وقيل يبطل الاستثناء من اصله ويلزمه العشرة لان التفسير بين ما
اراده باللفظ فكانه تلفظ به واختاره جدي قدس سره في الروضة والاعلى
من بعد قوله الثاني تعقيب الاقرار بما ينافيه لو قال هذا لفلان
بل لفلان فهو للاول ويغرم قيمته للثاني المراد انه اذا كان في يده شيء على
ظاهر الملك فقال هذا لفلان بل لفلان قضي به للاول واغرم قيمته للثاني
اما انه للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما انه يغرم قيمته للثاني
فلانه قد حال بينه وبين المقر به باقراره الاول فوجب ان يغرم له القيمة
لتعذر الوصول الى العين فكان كالمتلف عليه فلا جرم لزمه هذا اذا اقر بها
الاول على ملك الثاني ولا دفعها الى الثاني ولا غرم ولو عادت العين الى
تحت يد المقر وجب عليه تسليمها الى الثاني لاعترافه له بها قوله
ولو قال له مال من ثمن خمر او نحوه بسكوت او كلام آخر لم يسمع منه ولزمه المال
الالف اجماعا قال له في التذكرة لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار ولو كان
موصولا بحيث لم يقع بين الاقرار وبين قوله فصل بسكوت ولا كلام اجنبي لم يقبل
منه ايضا ولزمه الالف عند علمائنا واكثر العلماء العامة لما فيه من الرجوع
والتناقض وقال بعض الشافعية انه يقبل ولا يلزمه شيء لان الكلام انما يعتبر

لزمه المال اذا قال لفلان علي من ثمن خمر او خنزير او نحوهما مما لم يصح تملكه فان فصل بين الاقرار وهو قوله له علي مال وبين رافعه وهو من ثمن خمر

بآخره

كما في الاخبار بالحمل على التقية والاستحباب وهو حسن واعلم ان القول المصنف
وكذا لو علم منه العجز لا يستقيم جعله مقابلا لما اختاره في حد العجز من انه تأخير النجم
عن محله لان العلم بالعجز ان كان قبل حلول النجم لم يتسلط السيد على الفسخ اجماعا
كما نقله في المسالك وان كان بعد حلول النجم فهو بعينه تأخير النجم عن محله او يستلزم
له فلا يحتمل ان يكونا امرين متغايرين وانما هو مقابل للقول الآخر وهو اعتبار تأخير
النجم الى نجم آخر كما نقلناه عن النهاية والمراد ان العجز يتحقق بتأخير مع العلم
باستمرار العجز وقد نقله كذلك المصنف في الشرائع فقال وحد العجز ان يؤخر نجما
الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه لكن المصنف في هذا الكتاب لما لم
ينقل اعتبار تأخير النجم الى النجم قولا وانما نقله رواية لم يكن ذلك داخلا
في الرواية يحصل الالتباس فيه وظن دخوله في القول المختار وقد جعله
كذلك العلامة في الارشاد فقال وحده تأخير النجم عن محله على رأي او يعلم
من حاله العجز لكنه ذكره في باقي كتبه على نهج الصواب كما في الشرائع واعلم
ان المراد بالنجم في قولهم وحده ان يؤخر النجم عن محله المال المؤجل الى وقت معين
فان النجم لغة يطلق على الوقت المضروب ثم اطلق على المال المجعول على المكاتب
في الاجل قوله ويستحب للمولى الصبر ان عجز عن الاداء سواء كانت مطلقة
ام مشروطة لتسلط المولى بذلك على الفسخ فان فسخها رجع رقا في المشروطة
وفي المطلقة يتحرر منه بقدر ما ادى ويسترق الباقي وان لم يفسخ المولى الكتابة
بقيت بحالها ويبقى المولى بالخيار بين فسخ الكتابة او الصبر الى ان يتمكن من الاداء
والصبر افضل لما فيه من اعانة المحتاج ولورود الامر بذلك في عدة اخبار واقل
مراتب الامر الاستحباب قوله وكلما اشترطه المولى على المكاتب لازم ما لم

بعينه

النجم الى نجم آخر ولا فائدة في التأخير

قد عرفت ان الكتابة لا تنفسخ بالعجز عن الاداء

يخالف المشروع الوجه في ذلك ان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فيتناوله عموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وتحقيق مخالفة
المشروع بان يشترط المولى وطي الامة المكاتبة او يشترط عليه ترك التكسب فيبطل
الشرط ويتبعه بطلان العقد ايضا **قوله** ويعتبر في المالك جواز التصرف
بمعنى كونه بالغا عاقلا غير محجور عليه بسفه ولا فلس فلا ريب فيه لان الكتابة
تصرف مالي فيعتبر فيها ما يعتبر في سائر التصرفات المالية واما الاسلام فقد
اختلف فيه فذهب الاكثر الى عدم اعتباره عملا بالعموم ونقل في المسالك قول
مجهول القائل باشتراط الاسلام بناء على ان المكاتبة عتق بعوض والعتق لا
يقع من الكافر وهو ضعيف لما عرفت انها معاملة مستقلة وان العتق يقع
من الكافر المقر بالله تعالى لكن لو كان المولى كافرا والعبد مسلما اتجه عدم جواز
مكاتبته لوجوب اخراج المسلم عن ملك الكافر على الفور والكتابة لا تقتضي
اخراج الملك خروجا تاما ولا رفع السلطنة خصوصا المشروطة فلا يتحقق
بها ارتفاع السبيل عنه ما دام باقيا بالعبودية لان المطلق قطع سلطنة الكافر على
المسلم وهو يحصل بالكتابة وعلى هذا فلو عجز المملوك احتمل تسلط المولى على
الفسخ لانه من لوازم الصحة فيباع عليه بعده ويحتمل العدم لاستلزام الفسخ
تملك المسلم اختيارا **قوله** ويعتبر في المملوك التكليف وفي كتابة الكافر
تردد المشهور المنع اما انه يعتبر في المملوك التكليف فقطوع به في كلام الاصحاب
وادعى عليه الشهيد في الشرح الاجماع واستدل عليه بان غير المكلف
ليس له اهلية القبول واورد عليه ان السيد عليه ولاية وكان له القبول
عنه وكذا للاب والجد والحاكم واستدل عليه ايضا بقوله تعالى والذين يبتغون

ولاختياره في اعتبار الاسلام تردد
اشبهه انه يعتبر ايضا انه يعتبر في المالك
جواز التصرف

دكان

فكان له القبول عنه وكذا للاب والجد والحاكم واستدل عليه ايضا بقوله تعالى
الذين يبتغون الكتاب الصبي والمجنون لا ابتغاء لهما وبان من لوازم الكتابة
وجوب السعي وهو لا يتعلق بالصبي والمجنون ويظهر من الشهيد قدس سره
في الروضة والمسالك الميل الى عدم اعتبار هذا الشرط والاجود اعتباره لان
هذه المعاملة مخالفة للاصل فيجب الاقتصار فيها على مورد النص وموضع
الوفاق وهو كتابة المكلف واما انه يعتبر فيه الاسلام فهو قول المرتضى وابن
ادريس وجماعة منهم المص رحمه الله وهو متجه لان الذي تعلق به الامر في الاية
الشريفة عتق المسلم على ما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم فيجب قصر الحكم عليه الا
ان يقوم على الصحة في غيره دليل شرعي واستوجه العلامة في المختلف جواز عتق
الكافر ولم يستدل عليه بشيء يعتد به **قوله** ويعتبر في العوض كونه دينا
مؤجلا معلوم القدر والوصف مما يصح تملكه للمولى ذكر المص رحمه الله انه يعتبر
في العوض امور احدها ان يكون دينا فلو كاتبه على عين بطل ووجه بانها
ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال
غير المشتري وهو غير جائز لان المعاوضة انما تتحقق مع ملك باذل كل
من العوضين ما بذله وهذا بخلاف الدين فان المكاتب يخرج عن محض الرقية
ويصير قابلا للملك بالكسب فيجوز جعله عوضا وهذا التوجيه مبني على ان العبد
لا يملك مطلقا اما لو قلنا بانه يملك مطلقا او على بعض الوجوه اتجه عدم اعتبار
هذا الشرط وثانيها ان يكون مؤجلا وقد ذهب الاكثر الى اعتبار هذا الشرط
لانه المعهود من فعل السلف فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل
فكان اجماعا ولانه على تقدير الحلول يتوجه المطالبة به في الحال وهو عاجز عن الاداء

ح فيكون كالسلم في شيء لا يوجد عند المحل وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس يجوز حالا
للاصل ولعموم قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا واجيب عن الاول بمنع الاجماع فانه
لو كان واقعا لما خالفه في الخلاف وعن الثاني بمنع اقتضاء الحلول العجز لامكان التملك
عاجلا ولو بالاقتراض او حيازة المباح المعلوم وجوده والمسئلة محل تردد ولو كان
بعض المملوك حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فادون حالا فاولى بالصحة وحيث
يعتبر الاجل او يراد التاجيل فيشترط كونه مضبوطا كاجل النسيئة ولا يشترط
زيادته عن اجل عند نا لحصول الغرض به وثالثها ان يكون معلوم القدر والوصف
فلا يصح جعل العوض للغرر والمعتبر من الوصف ما يرتفع به الجهالة كما في السلم
فلا تصح الكتابة على ما لا يملكه المولى فلو كاتب المسلم عبده المسلم او الذمي على خمر
او خنزير بطل لعدم دخوله في ملك المسلم ولو كانا ذميين صح فان اسلما بعد
التقابض وقع موقعه وان كان قبله فعلى المكاتب قيمته عند مستحليه ويندرج
في قول المص ان يكون العوض مما يملكه المولى الاعيان والمنافع حتى منفعة المكاتب
مدة معينة ولو كانت منفصلة من العقد بطل عند الشيخ وصح عند الاكثر للعموم
ولو مرض العبد في ذلك الشهر بطلت الكتابة لتعذر العوض **قوله**
ولا حد لاكثره لكن يكره ان يتجاوز قيمته اما انه لا حد لاكثره فيدل عليه الاطلاقات
المتضمنة لجواز الكتابة من غير تقدير بقدر من العوض وانها معاوضة مالية
منوطة بالتراضي فلا يتقدر بقدر من المعاوضات واما انه يكره ان يتجاوز قيمته
فلم اقف فيه على نص وربما كان وجهه ان في ذلك اضرار المملوك وخروجا
عن الانصاف مرجحا **قوله** ولو دفع ما عليه قبل الاجل فالمولى في قبضه
بالخيار وذلك لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره من الديون

الكتابة حالي عن الانضباط بالوصف والقدر
كاللحم والجلود والنسل المضبوط ونحوها
ان يكون العوض مما يملكه المولى

نعم

نعم يجوز له قبضه اذ لا مانع من ذلك ويدل على ذلك صريحا ما رواه الشيخ في
الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في مكاتب ينقد نصف مكاتبته
ويبقى عليه النصف فيدعو مواليه فيقول خذوا ما بقي ضربة واحدة قال يأخذون
ما بقي ويعتق **قوله** ولو عجز المطلق عن الاداء فكه الامام من سهم الرقاب
وجوبا لا خلاف في جواز الدفع الى المكاتب من سهم الرقاب سواء كان مطلقا
او مشروطا لان قوله تعالى وفي الرقاب يتناوله ولما رواه الشيخ عن ابي اسحق عن
بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن مكاتب عجز عن مكاتبته
وقد ادى بعضها قال يؤدى عنه من مال الصدقة ان الله تعالى يقول في كتابه
وفي الرقاب وهذه الرواية ضعيفة السند والاية الشريفة انما تعطي الجواز الذي
هو يتناول المطلق والمشروط فلا وجه لتخصيص الحكم بالمطلق **قوله**
اما الاحكام فمسائل الاولى اذا مات المشروط بطلت الكتابة وكان ماله واولاده لمولاه
وان مات المطلق وقد ادى شيئا تحرر منه بقدره وكان للمولى من تركته
نسبة ما بقي من رقيته ولوارثه نسبة الحرية ان كانوا احرارا في الاصل والا
تحرر منهم بقدر ما تحرر منه والزموا ما بقي من مال الكتابة فاذا ادوه تحرروا
فلو لم يكن مال سعوا فيما بقي منهم وفي رواية يؤدون ما بقي من مال الكتابة
وما فضل لهم اذا مات المكاتب قبل اداء ما عليه فان كان مشروطا بطلت
الكتابة وكان ماله لمولاه وكذا اولاده من امته وان كان مطلقا ولم يؤد
شيئا فكذلك ويحتمل في الدروس ان يرث قرابته ما فضل من مال الكتابة
لانه كالدين وهو احتمال موجه وان ادى المطلق البعض تحرر منه بحسابه
وبقي الباقي رقا وميراثه لوارثه ومولاه بالنسبة ثم ان كان الوارث حرا في الاصل

اى وفي الرقاب

الاولى

استقر ملكه على ما ورثه منه ولا شي عليه وان كان تابعاً له في الكتابة بان يكون ولده من
امته عتق منه بنسبة ابيه وورث بنسبة ذلك والزم ما بقي من مال الكتابة فاذا
اداه عتق وان لم يكن مال سعى في ادائها علت وعتق باداته ويدل على هذه
الاحكام ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد العجلي قال سألته عن رجل كاتب عبداً
له على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد
في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات المكاتب وترك
مالاً وترك ابناً له مدركاً قال نصف ما ترك المكاتب من شي فانه لمولاه الذي
كاتبه فان المكاتب كهيئته ابنه حر لا سبيل لاحد من الناس عليه وفي الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب
توفي وله مال قال تقسم ماله على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق منه
يحسب لاربابه الذين كاتبوه هو مالهم وليس في هاتين الروايتين دلالة على
ان الوارث يلزم بما بقي من مال الكتابة وانما تضمنت الاولى ان الوارث
اذا ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه صار حراً نعم يمكن الاستدلال على
ذلك بما رواه الشيخ عن مهزم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المكاتب
يموت وله ولد فقال ان كان اشترط عليه فولده مماليك وان لم يكن اشترط
عليه شي سعى ولده في مكاتبة ابيهم وعتقوا اذا ادوا وهذه الرواية واضحة
المتن لكن راويها غير معلوم الحال والرواية التي اشار اليها المصنف المتضمنة لكونهم
يؤدون ما بقي من مال الكتابة وما فضل يكون لهم مروية بعدة طرق منها
ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
في مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية قال ان اشترط

وبنصف الباقي لابن المكاتب لا
المكاتب سما و بنصف حر و
نصف عبد للذي كاتبه

عليه ان ادى ابنه ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وفي الصحيح عن جميل بن دراج قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك
ابناً له من جارية له فقال ان كان اشترط على ابيه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكاً
والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حراً ويرد الى المولى بقية المكاتبة وورث
ابنه ما بقي فلولده وفي الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المكاتب
يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت ويترك ابناً ويترك مالاً اكثر مما عليه من مكاتبته
قال يوفي مواليه ما بقي من مكاتبته وما بقي فلولده وفي الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام مثل ذلك وبمضمون هذه الروايات افتى ابن الجنيد
والجواب عنها الشيخ في كتابي الاخبار بانه ليس فيها بانه يؤدي ما بقي على
ابيه من المال الا من نصيبه وان كانت محتملة للامرين حملناها على انه
اذا ادى ما بقي على ابيه من الذي يخصه ثم يبقى بعد ذلك شي كان له كما تضمنه
الاخبار المفصلة وفي هذا الجمع خروج عن ظاهر هذه الاخبار الصحيحة المستفيضة
والمسألة محل تردد **قوله** والمطلق اذا اوصى او اوصى له صح في نصيب الحرية
وبطل في الزائد اما ان المكاتب المطلق اذا اوصى صحت الوصية في نصيب
الحرية وبطلت في نصيب الرقية فواضح كما في مطلق البعض واما انه اذا اوصى
له يكون كذلك فهو مذهب الاصحاب ويدل عليه ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في مكاتب لخمس ... فاوصت له عند موتها بوصيه فقال اهل الميراث لا نجيز
وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه
ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه

ان هو عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكاً
والجارية وان لم يكن اشترط عليه

وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام
في المكاتب يؤدي بعض مكاتبته ثم يموت
ويترك ابناً ويترك مالاً اكثر مما عليه
من مكاتبته قال يوفي مواليه ما بقي من
مكاتبته وما بقي فلولده

الشيخ

فاوصى له بوصية فاجاز له ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبه وقد قضت
سدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية مكاتب قد
قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وضعف جدي
في المسالك هذه الرواية باشتراك راويها بين الثقة وغيره وقد بينا غير مرة ان
محمد بن قيس هذا هو البجلي الذي يروي عن ابي جعفر عليه السلام كتاب قضايا
امير المؤمنين عليه السلام فتكون الرواية صحيحة ويتجه العمل بها واستقرب
الشهيد في الدروس صحة الوصية للمكاتب مطلقاً لان قبول الوصية نوع
اكتساب وهو غير ممنوع منه وهو جيد لولا ورود الرواية بخلافه ولو كان
الموصي للمكاتب المولى صحت الوصية من غير اشكال ويعتق منه بقدر الوصية
وان زادت فالزائد له **قوله** ولو كان الموجب عليه حداً اقيم عليه من حد
الاحرار بنسبة ما فيه من حرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من رقية
اي اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شي حد حد العبيد وان كان قد
تحرر من المطلق شي حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد
بنسبة ما فيه من الرقية ثم ان قسمت الاسواط على صحة والا قبض على السوط
بنسبة الجز كما سيجي بيانه وفي صحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام
في المكاتب عليه الحد بقدر ما عتق منه الظاهر ان المراد انه يجلد حد الاحرار
بقدر ما عتق منه ولم يتكلم حكم الجز الاخر للعلم به **قوله** ولو زنى
المولى بمكاتبته المطلقة سقط عنه من الحد بقدر نصيبه منها وحد بما تحرر
المراد ان المولى اذا زنى بمكاتبته المشروطة او المطلقة التي لم تؤد شيئاً لم يجب
عليه الحد لكنه يعزر لتحريم وطيها عليه وان كانت قد تحرر من المطلقة شي حد

بنسبة ما عتق منها لانه وطي محرم ممن قد صارت اجنبية فوجب عليه الحد وسقط
عنه من الحد بقدر نصيبه فيها ويدل على ذلك صريحاً ما رواه الشيخ عن الحسين
بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كاتب امة له فقالت الامة
ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض
مكاتبتها وجامعها مولاها قال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد
بقدر ما ادت من مكاتبتها وادرئ عنه من الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها
وان كانت تابعته كانت شريكة في الحد ضرب مثل ما يضرب **قوله** الثانية
ليس للمكاتب التصرف في ماله بهبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن المولى قد عرفت
ان المكاتب لا يخرج بالكتابة عن ملك المولى وانما يتحرر بالاداء فلا يجوز له التصرف
في ماله بما ينافي الاكتساب ولا بما فيه خطر الا باذن المولى وفي صحيحة معوية
بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يصلح له ان يحدث في ماله الا
الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود ويجوز له التصرف في وجوه الاكتساب
بما لا خطر فيه كالبيع حالاً ولو من المولى والشراء نقداً ونسيئة وقبض مال الغير
قرضاً وقراضاً ولو باع بثمن زائد عن ثمن المثل وقبض ثمن المثل وتأخر الزائد
جاز بل يحتمل قوياً جواز البيع نسيئة مع الرهن والضمين كالوكيل وليس له ان
يضارب بماله الا باذن المولى ولا ان يعتق عبده وله ان يكاتبه مع الغبطة
فان عجزا معاً استرقهما المولى وان عجز الثاني خاصة استرقه الاول وان عجز
الاول فاسترق وعتق الثاني اذا ادى ما عليه ولو استرق الاول قبل
اداء الثاني كان الاداء الى السيد وللمكاتب ان ينفق على نفسه وعلى مماليكه
بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير **قوله** وليس للمولى التصرف في مال الغير

وتقص عن ثمن المثل

الاستيفاء لخروجها بالكتابة من محض الرقية وانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا امتنع
من المولى بيعه وعتقه قبل فسخ الكتابة وجاز للمكاتب معاملة المولى بالبيع والشراء
اجماعا وليس المراد بجواز تصرف المولى في مال المكاتب بالاستيفاء ان اخذ له شيئا
من ماله بغير اذنه بسبب الاستيفاء لان المكاتب يتخير في جهات الوفاء كغيره
ممن عليه الدين بل المراد ان له التصرف فيه بالاستيفاء الحاصل اذا تعذر عن اذن
المكاتب او مع امتناعه من اداء الحق بعد حلوله ونحو ذلك واضح **قوله** ولا يحل
له وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو وطئها مكرها لزمه مهرها انما لم يحل للمولى
وطي المكاتبة بالملك ولا بالعقد لخروجها بالكتابة عن محض الرق المسوغ للوطي
بملك اليمين وعدم صيرورتها حرة يستباح بالعقد لان المكاتب على مرتبة بين
الرق والعتق ولو وطئها المولى عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد
بنسبة الحرية ان تبعضت كاملا ولو طاوعته حدت حد المملوك ان لم يتبعض
والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحد والتعزير ولزمه مهرها وفي تكرره
بتكرر الوطي وجهان اقربهما ان تخلل الاداء بين الوطئين تكرر والا فلا **قوله**
ولا تتزوج الا باذنه ولو حملت بعد الكتابة كان حكم ولدها حكمها اذا لم يكونوا
احرارا اما ان المكاتبة ليس لها ان تتزوج الا باذن المولى فلا ريب فيه لان
التزويج ليس من التصرف الذي فيه الاكتساب فيكون موقوفا على اذن المولى
فان اذن فيصح وملكت المكاتبة المهر ولو حملت بعد الكتابة فان كان الولد حرا
فالامر ظاهر والا كان حكم ولدها حكمها بمعنى انه يسترق برقها ويعتق
بعتقها لانه كسبها فيتبع في تحرير رقبتها كسائر اكتسابها وليس المراد بقوله كان
حكم ولدها حكمها سراية الكتابة الى اولادها لان الكتابة عقد معاوضة

العوض

والعوض فيه ما ذكر في العقد وقد صرح بهذا المعنى العلامة ومن تأخر عنه **قوله**
الثالث يجب على المولى اعانته من الزكوة وان لم يكن استحب تبرعا اختلف الاصحاب في
في وجوب اعانة المكاتب وعدمه على اقوال الاول الوجوب مطلقا من الزكوة او
من غيرها ذهب اليه الشيخ في المبسوط الثاني تجب اعانته من الزكوة ان وجبت عليه
وان لم تجب استحب تبرعا وهو قول الشيخ في الخلاف وجماعة منهم المصنف رحمه الله الثالث
انه يستحب لسيده اعانته من سهم الرقاب وهو قول ابن البراج الرابع انه
يجب على السيد اعانة المكاتب المطلق بشيء من الزكوة ان وجب عليه دون المشروط
وهو قول ابن ادريس الخامس انه يستحب الاعانة مطلقا للمطلق والمشروط
من الزكاة وغيرها اختاره العلامة في المخ والاصل في هذه المسئلة قوله تعالى
وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ومبنى الخلاف ان الامر بالايتاء يحتمل كونه للوجوب
لانه حقيقة اللفظ وللندب كما في الامر المتقدم عليه فهو قوله وكاتبوهم فانه
للندب اتفاقا ومال الله يحتمل ان يكون المراد الزكاة الواجبة ومطلق المال الذي
بيد المولى فانه من عند الله والذي يقتضيه الوقوف مع اطلاق الامر وجوب
الايتاء مطلقا لكن لا ينفي كون المخاطب بقوله وآتوهم الموالي اذ من المحتمل تعلقه — يتعين
بمطلق المكلفين **قوله** واما الاستيلاد فهو يتحقق بعلوق امته منه
في ملكه لا ريب في تحقق الاستيلاد بذلك وخرج بقوله في ملكه ما اذا كان
العلوق قبل دخولها في ملكه كما اذا وطي امة الغير بشبهة او عقد ثم اشتراها
فانها لا تصير ام ولد بذلك لان علوقها وقع متقدما على ملكه وقال الشيخ
في المبسوط والخلاف انها تصير ام ولد بذلك لان طريقة الاشتقاق تقتضيه
فان هذه قد ولدت منه فينبغي ان تسمى بذلك وهو ضعيف **قوله**

وهي مملوكة لكن لا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى
ولا جهة لقضائه غيرها لا خلاف في ان ام الولد تبقى على ملك مولاها ما دام حيا
فله اجارتها وتزويجها وتحليلها لكن لا يجوز له بيعها الا في ثمن رقبتها اذا كان ثمنها
دينا على المولى ولا وجه لقضائه غيرها لما رواه الكليني في الصحيح عن عمر بن يزيد
قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام اسالك قال سل قلت لم باع امير المؤمنين
امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى
جارية فاولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها
وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا واطلاق العبارة
وغيرها يقتضي عدم الفرق في ذلك بين ان يكون المولى حيا او ميتا ونقل
عن ابن حمزة انه شرط في بيعها في ثمن رقبتها موت مولاها وهو حسن قيد
باطلاق الرواية فانه متناول لموت المولى وعدمه ويشكل بان ظاهر قوله
عليه السلام ولم يدع من المال ما يؤدى عنه وقوع البيع بعد وفاة المولى فيشكل
الاستدلال بها على الجواز مطلقا ومقتضى الرواية وكلام الاصحاب انه لا
يجوز بيع ام الولد الا في هذه الصورة وذكر الشهيد في اللمعة انه يجوز بيعها
في ثمانية مواضع احدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها سواء كان حيا
او ميتا وثانيها اذا جنت على غير مولاها فتدفع رقبتها في الجناية ان لم يفدها
عليها وثالثها اذا عجز مولاها عن نفقتها ورابعها اذا مات قريبها
ولا وارث له سواها فتباع لتعتق وترثه لان فيه تعجيلا للعتق وخامسها
اذا كان علوقها بعد الارتهان لسبق حق المرتهن وسادسها اذا كان
علوقها بعد الافلاس وسابعها اذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه

دين

دين مستغرق وان لم يكن ثمنا لها لانها انما تعتق بموت مولاها من نصيب
ولدها ولا نصيب له مع استغراق الدين فلا تعتق وتصرف في الدين وثامنها
بيعها على من تنعتق عليه فانه في قوة العتق فيكون تعجيل خير ثم ذكر صورة تاسعة وهي
بيعها بشرط العتق واستقرب جواز البيع قال الشارح قدس سره وزاد بعضهم
مواضع اخر عاشرها في كفن سيدها اذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها
فيه والا اقتصر عليه وحادي عشرها اذا اسلمت قبل مولاها الكافر وثاني
عشرها اذا كان ولدها غير وارث لكونه قاتلا او كافرا فانها لا تنعتق بموت
مولاها اذ لا نصيب لولدها وثالث عشرها اذا جنت على مولاها جناية
تستغرق قيمتها ورابع عشرها اذا قتلته خطأ وسادس عشرها اذا خرج
مولاها عن الذمة وملكت امواله التي هي منها وسابع عشرها اذا لحقت
بدار الحرب ثم استرقت وثامن عشرها اذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخت
كتابته وتاسع عشرها اذا شرط اداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم اولدها
فان حق المضمون له على هذا الوجه اسبق من حق الاستيلاد كالرهن
السابق والعشرون اذا اسلم ابوها او جدها وهي مجنونة او صغيرة ثم استولدها
الكافر بعد البلوغ قبل ان تخرج عن ملكه فهذه في حكم اسلامها عنده وفي كثير من
هذه المواضع نظر انتهى كلامه قدس سره وللنظر فيه مجال لانتفاء النصوص
في اكثر هذه الصور وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطا في الكلام ليس
هذا محله **قوله** ولو مات الولد جاز بيعها هذا الحكم متفق عليه بين
الاصحاب مروي في عدة روايات وعليه يحمل ما رواه الكليني في الحسن
عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن ام الولد قال امة تباع

ويورث ويوهب وحدها حد العمومات الواردة وكان ولد ولدها حيا قيل كان حكمه
حكم الولد لانه ولد وقيل لا للعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها رجعت الى
محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا بان لا يكون
للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد لانها تعتق عليه وان لم يكن وارثا لم يكن
حكمه حكم الولد لانتفاء الملك المقتضي للعتق وهذا التفصيل متجه قوله
وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها ولو لم يخلف الميت سواها عتق منها نصيب
ولدها وسعت فيما بقي وفي رواية تقوم على ولدها ان كان موسرا اجمع الاصحاب
على ان ام الولد لا تعتق من اصل تركة مولاها وانما تعتق من نصيب ولدها
ولا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها لما سبق من ان من ملك شخصا
ممن ينعتق عليه انعتق ذلك الشخص واما جعلها باجمعها في نصيب ولدها و
ان عتاقها عليه اذا ترك مولاها غيرها فهو على خلاف الاصل لكن ظاهر الاصحاب
الاتفاق عليه ويدل عليه ما رواه الشيخ في الحسن عن محمد بن قيس عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام ايما رجل ترك سرية
لها ولد او في بطنها ولد او لا ولد لها فان اعتقها ربها عتقت وان لم يعتقها
حتى توفي فقد سبق فيها كتاب الله وكتاب الله احق وان كان لها ولد
وترك مالا جعلت في نصيب ولدها وعن ابي بصير عن ابي عبد الله في رجل
اشترى جارية يطاها فولدت له فمات ولدها فقال ان شاءوا باعوها
في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها وان كان لها ولد قومت على
ولدها من نصيبه ولو عجز النصيب عن قيمتها سعت في المتخلف من قيمتها
من نصيبه ولا يسري العتق على الولد في غير نصيبه من التركة وان كان موسرا

لما سبق من ان العتق على هذا الوجه لا يثبت فيه السراية والرواية التي اشار اليها
المص رواها الشيخ عن ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى
جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها
وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على
قيمتها وعمل بمضمون هذه الرواية افتى الشيخ في موضع من المبسوط وضعف سندها
يمنع من التمسك بها قوله وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام
في وليدة نصرانية اسلمت وولدت من مولاها غلاما ومات فاعتقت و
تزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت فقال ولدها لابنها من سيدها
وتحبس حتى تضع وتقتل وفي النهاية تفعل بها ما تفعل بالمرتدة والرواية
شاذة هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد
عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في وليدة قال فقضى امير المؤمنين عليه السلام
كانت نصرانية فاسلمت وولدت لسيدها ثم ان سيدها مات و
اوصى لها بعتاقة والسرية على عهد عمر فنكحت نصرانيا ديرانيا فتنصرت وولدت
منه ولدين وحبلت بالثالث قال فقضى ان يعرض عليها الاسلام فعرض
عليها فابت فقال ما ولدت من ولد نصراني فهم عبيد لاخيهم الذي
ولدت لسيدها الاول وانا احبسها حتى تضع ولدها الذي في بطنها
فاذا ولدت قتلتها وهذه الرواية صحيحة السند لكنها مخالفة للاصول
للقواعد المقررة وقال الشيخ في التهذيب قال محمد بن الحسن هذا الحكم
مقصور على القضية التي قضى بها امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام ولا
يتعدى الى غيرها لانه لا يمتنع ان يكون هو عليه السلام راى قتلها صلاحا

لارتدادها وتزويجها ولعلها كانت تزوجت بمسلم ثم ارتدت وتزوجت فاستحقت
القتل بذلك ولامتناعها من الرجوع الى الاسلام فاما الحكم في المرتدة فهو ان
تحبس ابدا اذا لم ترجع الى الاسلام حسبما قدمناه في الروايات المتقدمة ه
قوله كتاب الاقرار اربعة الاول الاقرار و — والنظر في الاركان واللواحق والاركان
هو اخبار الانسان بحق لازم له الاقرار لغة الاعتراف بالحق قال الجوهري اقر
بالحق اعترف به وقرره بالحق غيره حتى اقر وقال في القاموس الاقرار الاذعان
للحق وهو موافق المعنى الشرعي وعرفه المص في هذا الكتاب بانه اخبار الانسان
بحق لازم له وهو من اجود التعريفات فالاخبار بحق بمنزلة الجنس يندرج
فيه كل اخبار بحق من عين او منفعة او استحقاق خيار او شفعة او نحو ذلك
وخرج بقوله لازم للمخبر الاخبار عما ليس بلازم له من الحقوق فان ذلك
لا يعد اقرارا بل شهادة ويدخل في الاقرار قوله نعم في جواب لي عليك كذا
فان المحذوف لقيام غيره مقامه كالمذكور فيعد اخبارا وكذا الاشارة فانها في قوة
الاخبار وقد اجمع العلماء كافة على ان اقرار الحر البالغ العاقل الجائز التصرف
على نفسه جائز والاخبار الواردة بذلك بالغة حد التواتر وسيجي طرف
منها في اثناء هذا الكتاب قوله ولا يختص لفظا لما كان المقصود من الاقرار
الاخبار عن الحقوق اللازمة للمخبر وجب الاكتفاء فيه بكل لفظ يفيد ذلك
سواء كان بالعربية ام بغيرها من اللغات لاشتراك الجميع في التعبير عما في
الضمير والدلالة على المعاني الذهنية وادعى العلامة في التذكرة على ذلك
الاجماع والمعتبر هنا الدلالة العرفية لان الظاهر من حال المتكلم انه انما تكلم — دون اللغوية
على مقتضى عرفها ويتفرع على هذا الاصل فروع كثيرة منها ما اذا قال له

شهد لك فلان فهو صادق فان الظاهر انه لا يعد اقرارا لان المفهوم من معنى هذه
العبارة عرفا ان هذه الشهادة يمتنع وقوعها لاكن المفهوم من معنى هذه
العبارة عرفا ان الشخص المذكور لامتناع الكذب عليه عادة فيبالغ في بيان
ذلك لا تصديقه ومثله في محاورات الاعوام كثير يقول احدهم ان شهد
فلان اني لست من ابي فهو صادق ولا يلزمه سوى ما قلناه وقيل ان ذلك
يكون اقرارا لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا مدخل
لها في تحقق الصدق وعدمه وانما الصدق مطابقة الخبر للواقع ولا يكون
كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته وقت الاقرار فيكون اقرارا وجوابه
معلوم مما قررناه وذكر العلامة في التذكرة ان اللفظ قد يكون صريحا في التصديق
وينضم اليه قراين تصرفه الى الاستهزاء كطريقة اداء اللفظ وحركة الراس — والتكذيب
الدال على الانكار وشدة التعجب كما اذا ادعى عليه احد انه اقرضه مالا فقال
له صدقت على سبيل الانكار استهزاء وقال لي عليك الف فقال
لك على الوف وهو كذلك لكن ينبغي ان يعلم انه يجب التمسك بحقيقة اللفظ
الذي هو الاخبار ما لم يقم قرينة دالة على خلافه قوله وتقوم مقام
الاشارة المراد بالاشارة هنا المفهمة للمراد ولا ريب في قيامها مقام اللفظ
اذا كانت كذلك لان المقصود الدلالة على ما في الضمير وكل ما دل عليه كان
كافيا واشترط بعض المتاخرين في الاكتفاء بالاشارة تعذر النطق وهو
ضعيف قوله ولو قال لي عليك كذا فقال نعم او اجل فهو اقرار لما كان
الجواب بقوله نعم اقرارا لان قوله لي عليك كذا ان كان خبرا فنعم بعده حرف
تصديق وان كان استفهاما فهي للاثبات لان الاستفهام عن الماضي

اثباتا نعم ونفيا بلى واما الجل فانها مثل نعم في المعنى ولو قال بلى فكذلك لانها وان كانت
في اللغة لابطال النفي فلا يجب بها الاثبات الا ان اهل العرف لا يفرقون بينها وبين
نعم في جوازوقوعها في جواب الخبر المثبت والاقرار انما يجرى على ما يتفاهمه اهل
العرف كما عرفت لا على قوانين اللغة وفي معنى هذه الالفاظ صدقت وبررت
بكسر الراء الاولى واسكان الثانية وقلت حقا او صدقا **قوله** وكذا لو
قال اليس عليك كذا فقال بلى ولو قال نعم قال الشيخ لا يكون اقرارا وفيه تردد
انما كانت بلى بعد النفي اقرارا لانها حرف تقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا
عن الاستفهام او مقرونا به كما في المثال فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك
الف ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا واما نعم فقال الشيخ انه لا يكون اقرارا
بعد النفي لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا وقع على النفي الداخل عليه الاستفهام
كان تصديقا له ولهذا نقل عن ابن عباس ان المخاطبين بقوله سبحانه الست
بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون معناها هنا ليس لك على كذا فيكون
انكارا لكن المصنف رحمه الله تردد في هذا الحكم ومنشأ التردد مما ذكره الشيخ و
من ان نعم يستعمل بعد النفي عرفا بمعنى بلى استعمالا سابقا وقد عرفت ان
المعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار ما دلت عليه عرفا وان لم يقع على قانون اللغة
مع ان جماعة من اهل العربية منهم ابن هشام اثبتوا ورود ها كذلك لغة
وقوة الوجه الثاني من وجهي التردد ظاهرة وقد ذهب الشهيد الى
ان الاقرار يحصل بنعم كما يحصل ببلى وهو الاصح **قوله** ولو قال انا مقر
لم يلزمه الا ان يقول به انما لم يكن قوله انا مقر اقرارا لان المقر به غير مذكور
في اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره اما لو قال انا مقر به او بدعواك

فان

فلا يكون اقرارا المصنف في المراد قال في الدروس انه لا يكون اقرارا ايضا حتى يقول
انا مقر لك لاحتمال ان يكون المراد انا مقر به لغيره وضعفه بان المتبادر عود
الضمير في قوله به الى ما ذكره المقر له بل لا يبعد حصول الاقرار بقوله انا مقر لان
وقوعه عقيب الدعوى يقتضي صرفه اليها فالمرجع في حصول الاقرار الى
فهم المعنى من اللفظ عرفا وربما اختلف باختلاف حال المتكلم وكونه من اهل
التدبر وعدمه **قوله** ولو قال بعنيه او هبنيه فهو اقرار لا ريب في كون
ذلك اقرارا بعدم ملك المقر له لطلب شرائه او اتهابه لكن هل يكون اقرارا
للمخاطب بالملك فيه وجهان اظهرهما العدم لاحتمال ان يكون وكيلا في ذلك
نعم هو اقرار للمخاطب باليد فاذا ادعاه ولم يوجد له فيه منازع حكم له به **قوله**
ولو قال لي كذا فقال اتزن او انتقد لم يكن شيئا وكذا لو قال اتزنها او انتقدها
انما لم يكن ذلك اقرارا لان هذه الصيغة كثيرا ما تستعمل في الاستهزاء
والمبالغة في الجحود ومثله شدها واختم عليها ونحو ذلك من الالفاظ
المستعملة عرفا في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى **قوله**
اما لو قال اجلني بها او قضيتكها فقد اقر وانقلب مدعيا هذا الحكم مقطوع
به في كلام الاصحاب بل ظاهر التذكرة انه موضع وفاق بين العلماء والوجه
فيه ان التاجيل والقضاء فرع الثبوت ولانه فادعاؤه يقتضي ثبوت
الاصل واللزوم وذلك لان المعنى في قوله قضيتكها ان الحق الذي يطلب في
ذمتي دفعته اليك فقد اعترف بثبوت الحق في ذمته في الزمن الماضي و
ادعى قضاءه بعد ذلك فيلزمه ما اقر به ولم يسمع دعواه بدون البينة و
كذا الكلام في دعوى التاجيل **قوله** الثاني المقر ولا بد من كونه مكلفا

شدها انت معنى سرانك

جر المختار جائز التصرف فلا يقبل اقرار الصغير ولا المجنون ولا العبد بمال ولا حد ولا جناية
ولو اوجب قصاصا اعتبر المصنف في المقر امورا اربعة الاول ان يكون مكلفا فلا ينفذ
اقرار الصبي وان كان مميزا ولا المجنون لانه لا عبرة باقوالهما ولو كان يعتوره
الجنون ادوارا قبل اقراره وقت افاقته بعد الوثوق بها ولو جوزنا وصية الصبي
في المعروف فينبغي جواز اقراره بها لان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به الثاني
ان يكون حرا فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع قاله
في التذكرة لان العبد وما بيده لمولاه فيكون اقراره في نفسه وما يتعلق
به من المال اقرارا في حق الغير فلا يكون مسموعا نعم لو كان ماذونا له في التجارة
فاقر في حال الاذن بما يتعلق بها قبل وكذا لو اقر بماله فعله كالطلاق و
لو قلنا انه يملك مطلقا او على بعض الوجوه نفذ اقراره فيما حكم له بملكه و
لو اقر بدين ولم يصدقه المولى لم ينفذ اقراره في حق المولى لكن لا يقع الاقرار
لاغيا بل يتبع بما اقر به بعد العتق واليسار **الثالث** ان يكون مختارا فلا ينفذ
اقرار المكره فيما اكره على الاقرار به اجماعا قاله في التذكرة ولا فرق بين الاكراه
على الاقرار بمال او حد او جناية ولو ظهرت امارة الاختيار كان يكره على امر
فيقر بغيره او مع القرينة بان يلزمه بشيء فيقر بما دونه بطل ولو ادعى المقر
الاكراه قبل قوله بيمينه مع القرينة الدالة على صدق دعواه ويحتمل بطلان
الاقرار مع ظهور قرائن الاكراه من غير يمين **الرابع** ان يكون جائز
التصرف والمراد بجواز التصرف ان لا يكون محجورا عليه لسفه او فلس او مرض
فان السفيه لا يقبل اقراره في المال ويقبل فيما عداه والمفلس لا ينفذ
اقراره في حق الغرماء وان لم يكن لاغيا من اصله فلو اقر بدين وفضل عن الغرماء

شئ

شئ من المال اخذه المقر له والا انتظر يساره ولو اقر بعين فان فضلت دفعت الى المقر له
والا لزمه مثلها او قيمتها لادائها عن دين سابق التبرع فلزمه الضمان و
اما المريض فقد اختلف الاصحاب في اقراره فقال الشيخان وجماعة منهم
المصنف في الشرائع انه من الثلث مع التهمة ومع انتفائها من الاصل سواء كان المقر
له وارثا او اجنبيا وذهب المصنف في كتاب الوصايا من هذا الكتاب الى ان
الاقرار للاجنبي ان كان متهما على الورثة فمن الثلث والا فمن الاصل وللوارث
من الثلث على التقديرين وقال ابن ادريس اقرار المريض ينفذ من الاصل
كاقرار الصحيح لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والمعتمد العمل لنا
على نفوذه من الاصل مع انتفاء التهمة ما رواه الكليني في الصحيح عن منصور بن حازم
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه
دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له والظاهر ان المراد
من كونه مرضيا عدم تهمته على قوله ولا يكون متهما على باقي الورثة بارادة
حرمانهم من الارث بهذا الاقرار وفي الصحيح عن ابن مسكان عن العلاء بياع
السابري قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة استودعت رجلا
مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت
المراة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا
عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مامونة
عنده فليحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان
فانما لها من مالها ثلثه ويستفاد من هذه الرواية كون الاقرار
من الثلث مع التهمة ايضا وسندها معتبر فان طريقها الى العلاء صحيح لكن

العلامة موجود فی کتب الرجال بهذا الوصف الا ان النجاشی ذکر فی کتابه اربعة
رجال مسمین بهذا الاسم والکل ثقات وکذلک العلامة فی الخلاصة لکنه ذکر فی
قسم الضعفا رجلا واحدا اسمه العلا بن سیابة والظاهر ان الراوی هذه الروایة
احد الثقات ومن ثم وصفها العلامة ومن تاخر عنه بالصحة فیتجه العمل بها ولنا
علی انه من الثلث مع التهمة ما رواه الکلینی فی الصحیح عن اسمعیل بن جابر قال
سالت اباعبدالله علیه السلم عن رجل اقر لوارث له وهو مریض بدین علیه
قال یجوز علیه اذا اقر به دون الثلث وهذه الروایة وان کانت مطلقة فی
کون اقراره من الثلث لکنها محمولة علی ما اذا کان المقر متهما جمعا بینها وبین صحیحة
منصور المتقدمة وذکر جمع من الاصحاب ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند
الی القرائن الحالیة او المقالیة الدالة علی ان المقر لم یقصد باقراره الاخبار
عن حق متقدم وانما اراد تخصیص المقر له بما اقر له به ومنع الوارث عن حقه
وصرحوا ایضا بان نفوذ الاقرار انما یکون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشک
فیها یرجع الی اصالة عدمها ویشکل بان مقتضی الروایتین ان نفوذ الاقرار
من الاصل مشروط بکون المقر مرضیا او مامونا ومع الجهل بالحال لا یکون
الشرط حاصلا فیجب ان ینتفی المشروط ولو برئ المریض فالاظهر نفوذ اقراره
من الاصل کما اختاره فی التذکرة وبه قطع الشهیدان تمسکا بان اقرار العقلاء
علی انفسهم جائز لسلامته عما یصلح للمعارضة فان روایة العلا مفروضة فی
الاقرار الواقع فی مرض الموت وغیرها الاعم فیجب تنزیله علی من المرض
والله اعلم **قوله** الثالث فی المقر له ویشترط فیه اهلیة التملک فیقبل لو
اقر للحمل اذا نسبه الی الاحتمال وان بعد لاریب فی اعتبار هذا الشرط لان

المقر له اذا لم یکن له اهلیة التملک کان الکلام لغوا لا عبرة به ولو اقر للحمل فقد اطلق
المص قبوله متی نسبه الی الاحتمال ای علی الاحتمال المصحح للملک وهو کون المال المقر
مملوکا للحمل بارث او وصیة لانه یرث قریبه ویصح الوصیة له وهو جید حیث یمکن
فی حقه ذلک اما مع العلم بانتفاء الوصیة لذلک کما اذا لم یکن للحمل قریب یمکن ان یکون
وارثا له وعلم انتفاء الوصیة فانه یکون باطلا وانما یملک الحمل ما اقر له به اذا ولد
حیا فلو سقط میتا فان اسنده الی المیراث رجع الی باقی الورثة وان اسنده المقر
الی الوصیة رجع الی ورثة الموصی ولو تعذر التفسیر لموت المقر ونحوه صار المال المقر به
مجهول المالک لخروجه عن المقر بالاقرار وجهالة مستحقه **قوله** وکذا لو اقر
لعبد ویکون للمولی لا خلاف فی صحة الاقرار للعبد اما علی القول بانه یملک فظ
واما علی القول بعدم ملکه فلو انتسابه المال الیه ویکون المال المقر به لمولاه کما
ما تحت یده **قوله** الرابع فی المقر به المقر به اما ان یکون مالا او نسبا او حقا
کالقصاص وخیار الشفعة لاریب فی قبول الاقرار بکل من هذه الانواع
الثلثة لعموم اقرار العقلا علی انفسهم جائز ولا یعتبر فی المال المقر به ان یکون
معلوما لان الاقرار اخبار عن حق سابق والاخبار عن الشی یقع علی وجه
الاجمال کما یقع علی وجه التفصیل وایضا فان الانسان ربما یکون فی ذمته
ما لا یعلم قدره فلا بد له من الاخبار عنه لیتفق هو وصاحبه علی الصلح
عنه فدعت الحاجة الی سماع الاقرار بالمجهول ویعتبر فی المقر به ان یکون
تحت ید المقر وسلطنته بحیث یحکم له به فی ظاهر الحال والا لم یکن الاخبار
عنه اقرارا بل شهادة کما هو واضح **قوله** فلو قال له علی مال قبل
تفسیره بما یملک وان قل هذا الحکم مجمع علیه بین العلما قاله فی التذکرة واحتج

علیه بصدق المال علی القلیل والکثیر فیقبل تفسیره بما یقع علیه الاسم لاصالة
البراءة من الزائد ویندرج فی قوله ما یملک غیر المتمول ایضا فانه مملوک یحرم غصبه
من مالکه ویجب رده علیه لکن الاظهر انه لا یقبل تفسیره به لانه لا یصدق
علیه اسم المال عرفا ویمکن حمل عبارة المص علی ذلک بان یراد بقوله بما یملک
ما یصح دخوله فی الملک وغیر المتمول لیس کذلک **قوله** ولو قال شی
وجب تفسیره بما یثبت فی الذمة الشی اعم الالفاظ اطلاقا فیجوز ان یفسر بما
یثبت فی الذمة قلیلا کان او کثیرا عینا کان او منفعة او غیرهما کحق الشفعة
وصرح العلامة فی التذکرة بانه لا یعتبر فی المقر به ان یکون متمولا اذا کان من
جنس ما یتمول کحبة من الحنطة لانه شی یحرم غصبه ویجب رده الی مالکه ویشکل
بان قوله له علی یقتضی ثبوت المقر به فی الذمة وما لا یتمول لا یثبت فی الذمة
وان حرم غصبه ووجب اعادة عینه نعم لو وقع الاقرار بقوله له عندی شی اتجه قبول
تفسیره بذلک ولو فسره برد السلام وتسمیت العاطس فالاصح انه لا یقبل لان
ذلک یسقط بالفوات فلا یثبت فی الذمة وقوله علی یقتضی الثبوت فی الذمة
واحتمل فی التذکرة القبول وهو ضعیف **قوله** ولو قال الف ودرهم
رجع فی تفسیر الالف الیه ولو قال مائة وعشرون درهما فالکل دراهم
الفرق بین الصورتین ان الالف فی قوله الف ودرهم وقع مبهمة فکان
له تفسیرها باشاء حتی لو فسرها بحبات الحنطة قبل کما صرح به فی التذکرة و
عطف الدرهم علیه لا یقتضی کونه مفسرا لها لان عطف المبین علی المبهم
لا یقتضی تفسیره بخلاف المثل فی قوله له مائة وعشرون درهما فان اللغة
والعرف متطابقان علی ان الممیز اذا وقع بعد المبهمین او المبهمات یعود

الی الجمیع حتی لو قال المتکلم له مائة درهم وعشرون درهما عد متهجنا قال الله تعالی
ان هذا اخی له تسع وتسعون نعجة وفی الحدیث ان رسول الله صلی الله علیه
وآله توفی وهو ابن ثلث وستین سنة وقال العلامة فی التحریر لو قال له مائة
وخمسون درهما رجع فی تفسیر المائة الیه وهو بعید لان المفهوم من هذا
اللفظ عرفا کون الجمیع دراهم وقد عرفت ان المرجع الی الدلالة العرفیة فی هذا
الباب **قوله** وکذا کنایة عن الشی فلو قال کذا درهم فالاقرار بدرهم
لما کان لفظ کذا مبهما غیر دال علی شی مخصوص کان کالشی بل ذکر المص انه
کنایة عنه ومقتضی ذلک انه لو قال له علی کذا فهو بمنزلة قوله له علی شی فیقبل
تفسیره بما یقبل به تفسیر الشی ولو قال کذا درهم مع الرفع بدلا من کذا ومع
النصب تمیزا له ومع الجر یکون الاضافة کحب الحصید والقدیر شی هو درهم
وقیل انه یلزم مع الجر جزء درهم اذ من المحتمل ان یکون کذا کنایة عن الجزء فدرهم
مضاف الیه والاصل براءة الذمة من الزائد وکذا مع الوقف لاحتمال الجر
وهو متجه وللشیخ قول بانه یلزم مع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد
مفرد ینصب ممیزه ومع الجر مائة درهم لانه اقل علم یکون ممیزه مجرورا وضعفه
ظاهر لانتفاء دلالة اللفظ علی ما ذکره لغة وعرفا وموازنة المبهمات بالمعینات
غیر معتبر **قوله** ولو قال الشیخ لو قال کذا کذا درهما لم یقبل تفسیره باقل
من احد عشر ولو قال کذا وکذا لم یقبل اقل من احد وعشرین والوجه
الرجوع فی تفسیره الی المقر ولا یقبل اقل من درهم قد عرفت ان کذا کنایة
عن الشی فیکون تکرارها بدون العطف تاکیدا ومع العطف فی معنی شی
وشی ولا یفید زیادة علی ذلک فهی فیما سبق فی کذا مفردة بعینه والقول

بالحرکات الثلث او الوقف فقد صرح الاکثر
ومنهم المص بانه یلزمه درهم ویکون
درهم
بیانیه م

الذي حكاه المص عن الشيخ ذهب في الخلاف واحتج عليه بان اقل عدد المركب يميزه
ينصب بعد المميز احد عشر واقل عدد بين عطف احدهما على الاخر وينصب مميزهما
احد وعشرون وجوابه معلوم مما سبق وقال ابن ادريس في سرائره الاولى
عندي في هذه المسائل الرجوع الى تفسير المقر لان لفظه مبهم ولا يعلق على
الذمم شي بامر محتمل والى هذا القول ذهب المص رحمه الله وهو جيد وقال
العلامة في المخ التحقيق ان نقول ان كان القايل من اهل اللسان الزم بما قاله الشيخ
والا رجع الى تفسيره كما اختاره ابن ادريس ويتوجه عليه اولا ان هذه المعاني
ليست مستفاده من وضع اللغه ليحكم على من كان من اهل اللغه بها وثانيا
ان الاقرار انما يحمل على ما يتفاهمه اهل العرف من اللفظ لا على الوضع اللغوي
وكيف كان فالاجود ما ذهب اليه ابن ادريس قوله ولو اقر بثمن مؤجلا
فانكر الغريم الاجل لزمه حالا اي على الغريم اليمين اذا اقر بثمن مؤجلا كما لو قال
له علي الف مؤجلة الى سنه فان فصل وصف التاجيل عن الكلام المتقدم
ولو بسكوت طويل حتى فانكر الغريم الاجل فقد ذهب الشيخ في احد
قوليه والمص والعلامه في جمله من كتبه الى انه يلزمه ما اقر به حالا ولا يقبل
فيه التاجيل لان الاجل دعوى زايده على اصل الاقرار فلا تسمع كما لو اقر
بالمال ثم ادعى قضاه وللشيخ رحمه الله قول اخر بانه يقبل قوله في الاجل في اصل
الحق واختاره العلامه في التذكره والمختلف لان المقر انما يلزم بما اقر به وهو
انما اقر بالحق المؤجل فلا يلزمه غيره ولان المقر لو قال له علي الف درهم
شاميه او حلبيه لم يلزمه سوى ما اقر به وان اشتمل الوصف على نقصان
في الموصوف فكذا هنا ولان الكلام لا يتم الا باخره ولا يحكم به على المتكلم

لم يقبل دعوى التاجيل قطعا وان ذكره موصولا من غير فصل بسكوت ولا كلام م

الا بعد

الا بعد كماله وانما يلغى العطف اذا اقتضى ابطال الاقرار من الراس كما في قوله له علي الف
من ثمن خمر وخنزير بخلاف ما هنا ولانه لو لم يقبل ذلك لادى الى انسداد باب
الاقرار بالحق المؤجل لانه متى اقر به على هذا الوجه الزم بالحق حالا او يتضرر المقر
بذلك خصوصا اذا كان الاجل طويلا وذلك غير مطابق للحكمه وقد ظهر
من ذلك رجحان هذا القول ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكرناه ما رواه
الشيخ في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان
امير المومنين عليه السلام لا ياخذنا باول الكلام دون اخره وعلى هذا فلو
ادعى الغريم الحلول لافتقر في قبول دعواه الى البينه بالحلول ومع انتفايها
يتوجه على المنكر وهو المقر اليمين بانتفاء الحلول قوله واما اللواحق
فثلثه الاول في الاستثنا ومن شرطه الاتصال العادي اجمع العلما كافه على
ان الاستثنا جايز في الاقرار وغيره لوقوعه في الكتاب والسنه ولسان
العرب وهو ينقسم الى متصل لان المستثنى ان كان بعض المستثنى منه ومنفصل م
فمتصل والا فمنقطع ومن شرط صحة الاستثنا اتصال المستثنى بالمستثنى منه
عاده فلا يضر قطعه بنفس وسعال ونحوهما مما لا يعد انفصالا عرفا وهذا
الشرط متفق عليه بين اكثر اهل العلم ونقل عن ابن عباس انه جوز الاستثنا
الى شهر ولم يثبت ذلك عنه وقد يحمل كلامه على ان المراد انه لو نوى
بالاستثنا قبل منه في الشهر وهو بعيد ايضا لكنه اقرب من حمل كلامه على
ظاهره قوله ولا يشترط الجنس اي ولا يشترط في صحة الاستثنا
ان كان المستثنى من جنس المستثنى منه بل يصح ان يكون من غير جنسه
وهو المسمى بالمنقطع وصرح المص في الشرايع بان الخلاف وقع في صحة الاستثنا

اذا قال له

المنقطع فانه قال الاستثنا من الجنس جايز ومن غير الجنس على تردد ثم قال له علي
الف الا درهما فان منعنا الاستثنا من غير الجنس فهو اقرار بتسعمائة وتسعين
وما نقله رحمه الله غير موجود في كتب الاصول بل صرح القاضي في شرح المختصر
بانه لا يعرف خلافا في صحته لغة ووروده في كلام العرب والقران لا يكاد ينكر
وتاويله بما يقتضي ارجاعه الى المتصل لا مقتضى له نعم وقع الخلاف في انه حقيقه او
مجاز والاصح الثاني لتبادر الاتصال من اللفظ وموضع الخلاف الصيغ المستعمله
في الاستثنا هل استعمالها في المنقطع مجازا او حقيقه كما يظهر من ادلتهم
لا لفظ الاستثنا فانه في المتصل وفي المنفصل مجاز بحسب اللغه حقيقه عند
اهل العربيه قوله ولا نقصان المستثنى عن المستثنى منه اي ولا يشترط نقصان
المستثنى عن الباقي من المستثنى منه بعد الاستثنا والى ذلك ذهب المحققون
من علماء الاصول وذهب شاذ منهم الى انه يجب ان يكون الباقي من المستثنى
منه اكثر من النصف ويدفعه قوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان
الا من اتبعك من الغاوين وهم اكثر من غيرهم بدليل قوله عز وجل وما
اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين فانه يدل على ان الاكثر ليس بمؤمن
وكل من ليس بمؤمن غاو فينتج ان الاكثر غاو قوله فلو قال له علي عشره الا
سته لزمه اربعه هذا انما يتفرع على جواز كون الباقي من المستثنى منه اقل
من المستثنى فان الباقي من المستثنى منه اربعه وهو اقل من المستثنى الذي
هو السته وانما لزمه اربعه لان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات ولما كانت العشره في المقال مثبته وجب ان يكون السته المستثناه
منفيه فيكون الباقي منها اربعه وذلك واضح قوله ولو قال ينقص سته

ومن هنا بيانيه لان الغاوين كلهم متبعون فاستثنى الغاوين م

فيرتفع

باخره وهو ضعيف جدا فان الكلام انما يعتبر باخره اذا لم يكن متناقضا ولما اذا
تناقضا فيجب الحكم بالاول لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وحكى في التذكره
عن بعض العامه انه قال كنت اذا لو وصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر
لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم وكان المراد ان الجاهل
لا يلزمه المال بخلاف العالم فانه يلزم به وهذا الوجه لا يخلو من قوه قوله
ولو قال ابتعت بخيار فانكر البايع الخيار قبل في البيع دون الخيار وكذا لو قال
من ثمن مبيع لم اقبضه الاصح قبول قوله في الجميع لان الكلام جمله واحده لا يتم الا
باخره وانما يحكم بالغاء الضميمه اذا كانت رافعه لاول الكلام ومناقضه له كما في
المسئله السابقه وما نحن فيه ليس كذلك فان ثبوت الخيار لا ينافي الابتياع ولا
يناقضه وكذا كون المال من ثمن مبيع لم يقبض وكونه قد يؤول الى رفع الاقرار على
بعض الوجوه لا يقتضي الغاءه وانما المقتضي لالغاء الضميمه كونها مناقضه لاول
الكلام صريحا قوله الثالث الاقرار بالنسب يشترط في الاقرار بالولد
الصغير امكان البنوه وجهاله نسب الصغير وعدم المنازع اجمع العلما كافه على
ان الاقرار بالنسب مقبول كالاقرار بالمال اذا انتسب اما بالبنوه او غيره فان كان
ولدا اشترط في نفوذ الاقرار به امور الاول امكان البنوه فلو اقر ببنوة من هو
اسن منه او في سنه او اصغر بما يقتضي العاده بامتناع تولده منه بطل الاقرار
وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافه لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد
اليها او علم عدم وصول المقر الى بلدها ونحو ذلك ولا يمكن امكانا نفاذا الا كان
في قادرته لقضاء العاده بامتناع الولد الثاني جهاله نسب الصغير فلو اقر
ببنوة ولد منسوب الى غيره شرعا لم يعتد باقراره لان النسب المحكوم به شرعا

لا ينتقل وان صدقه الولد لان من انتسب اليه شرعا لم يلتفت اليه قال في التذكرة
ولو نفى نسب ولده باللعان فاستلحقه آخر فني استلحاقه اشكال ينشأ من انه
اقر بنسب لا منازع له فيه ومن ان فيه شبهة للملاعن ان الشارع كان لا ينازعه
في الدعوى من يمكن الحاقه به فان الولد لا يلحق باحد المتنازعين الا بالبينة ولو
كان الولد بالغا رشيدا ثبت نسبه من صدقه ولا عبرة بتصديق الام ولا
تكذيبها واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في المقر بين ان يكون ابا او اما وفي
الروايات دلالة عليه واستقرب الشهيد ان في الدروس وهي وكذا الروضة
قصر الحكم على اقرار الاب نظرا الى ان الحكم بثبوت نسب غير معلوم الثبوت
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو اقرار الاب خاصة
ويتوقف ما عداه على البينة او التصديق ولان الام يمكنها اقامة البينة على
الولادة دون الاب فكونت معتبرة في جانبها والمسئلة محل نظر قوله
ولا يشترط التصديق لعدم الاهلية ولو بلغ فانكر لم يقبل ولا بد في الكبير
من التصديق اما انه لا يشترط في الصغير في التصديق فلا ريب فيه لما
ذكره المص من انه ليس اهلا لذلك لعدم العبرة باقواله شرعا ولا يتوقف
نفوذ الاقرار عليه على بلوغه وتصديقه اجماعا واما انه اذا بلغ فانكر لم يقبل انكاره
فالظاهر انه لا خلاف فيه بين علمائنا لان الحكم ثبوته في حال صغره فلا يرتفع
الا بما جعله الشارع رافعا ولم يثبت كون الانكار كذلك واما ان الكبير لا
بد فيه من التصديق فهو قول المعظم لاصالة عدم ثبوت النسب بدونه و
ربما افهم كلام الشيخ في النهاية عدم اعتبار التصديق في الولد وان كان
كبيرا او هو ضعيف قال في التذكرة واذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب

بينه وبين الولد وكذا بين الولد وبين كل من بينه وبين الاب نسب مشهوره
قوله وكذا في غيره من الانساب المراد ان الاقرار بغير الولد الصلبي من
الانساب لا يعتبر الا بتصديق المقر به فلو لم يصدقه او كذبه لم يثبت النسب
الا ان يقيم البينة على ذلك والظاهر انه لا خلاف في هذا الحكم ولا يخفى ان الحاق
غير الولد من النسب الحاق بغير المقر فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي
وابن امي وكذا باقي الانساب وهل يشترط في الملحق به ان يكون ميتا الاظهر
ذلك وبه قطع العلامة في التذكرة حتى انه قال ان الملحق به ما دام حيا لم يكن لغيره
الالحاق به وان كان مجنونا فلا باس به واشترط بعضهم ايضا ان لا يكون الملحق
به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففيه للحكم ببطلان
النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار بنسبه ومرجحا الوارث ان يفعل
فيه ما يحفظ للموروث لا ما يضر به وقوى العلامة في التذكرة عدم اعتبار
هذا الشرط لان الموروث لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان لحق به وان لم يرثه
قوله واذا تصادقا توارثا بينهما ولا يتعدى المتصادقين اما ثبوت
التوارث مع التصادق فلا خلاف فيه ويدل عليه روايات منها ما رواه
الكليني في الصحيح عن سعد الاعرج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته
عن رجلين حملين جيء بهما من الارض الشرك فقال احدهما لصاحبه انت
اخي فعرفا بذلك ثم اعتقا ومكثا معترفين بالاخاء ثم ان احدهما مات قال الميراث
للاخ يصدقان واما انه لا يتعدى الموروث الى غير المتصادقين فالظاهر انه لا
خلاف فيه ايضا لان النسب لم يثبت بالبينة وانما ثبت بالاقرار والاقرار لا
يتعدى حكمه الى غير المقر واطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في ذلك بين الاقراد

بالولد الكبير الذي يعتبر تصديقه وبين غيره من الانساب وعلى هذا فيكون الاقرار
متفاوتا بالنسبة الى الصغير والكبير وظاهر عبارة الشرائع ان قصر الحكم على المتصادقين
انما هو في غير الولد الصلب فانه قال واذا اقر بغير الولد للصلب ولا ورثة له
وصدقه المقر به توارثا ولا يتعدى التوارث الى غيرهما وذكر الشيخ قدس الله
روحه ان هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار
بالولد مع التصديق او بدونه يثبت به النسب ويتعدى التوارث الى غيرهما
من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب فيختص حكمه مع التصديق
بالمتصادقين وليس في المسئلة نص يرجع اليه في هذا الحكم لكن الذي تقتضيه
الاصل عدم التعدي الى غير المتصادقين مطلقا لان اثبات نسب غير معلوم
الثبوت على خلاف الاصل فيقتصر فيه على محل موضع الوفاق قوله
فلو كان المقر ورثة مشهورون لم يقبل في النسب ولو تصادقا هكذا
اطلق الاكثر وعللوه بان ذلك يقتضي منع الورثة من الارث او مشاركتهم
بمجرد الاقرار وذلك باطل لانه اقرار في حق الغير ومقتضى الاطلاق مع التعليل
انه لا فرق في ذلك بين الاقرار بالولد وغيره وربما ظهر من عبارة الشيخ
في النهاية ان اختصاص الحكم بالاقرار بغير الولد فانه قال واذا اقر الانسان
بولد ولد او اخ او اخت او جد او جدة او عم او عمة او خال او خالة او ولي ذوي
ارحامه وكان له ورثة مشهورون بالنسب لم يقبل اقراره الا ببينة ولم
يتوارثا سواء صدقه المقر له في قوله او كذبه هذا كلامه رحمه الله وهذه المسئلة
كالتي قبلها في الاشكال في الحكم والله اعلم قوله واذا اقر الوارث باخر
وكان اولى منه دفع اليه ما في يده من التركة وان كان مشاركا دفع اليه بنسبة

نصيبه من الاصل اذا اقر الوارث ظاهرا بوارث اولى منه كما اذا اقر الاخ للميت بولد
دفع اليه المال لاعترافه بكونه في الارث وان اقر بوارث مشارك له في الميراث
كما لو اقر الابن باخر للميت دفع اليه بنسبته من الاصل وذلك نصف التركة ولو
خلف الميت ابنا فاقر باخ مشارك ولم يثبت نسبه فان اقر ابنان وكانا عدلين
ثبت نسبه والا شارك ولو اقر بابن ثالث احدهما انحصر المنكر حظه من التركة والمقر ثلثها
لاعترافه بانهم ثلثة والثالث له سدس التركة لانه الفاضل من نصيب المقر باعترافه
وقيل ان النصف يقسم بين المقر والثالث بالسوية لاعتراف المقر بانه لا يستحق
زيادة من الثالث الى ما حصل له شيء كان له مثل ما يبقى او اتلفه وان المنكر غصبهما
حقهما والوجه لانه لا يستحق بزعمهما سوى الثلث فيكون الموجود لهما المقتضي
الشركة والذاهب عليهما والى هذا القول ذهب بعض قدس الله روحه
في المسالك في اخر هذا البحث مع انه رجح المشهور ولا قوة هذا القول ظاهرة
قوله ولو اقر باثنين فتناكرا لم يلتفت الى تناكرهما انما لم يلتفت الى
تناكرهما لان استحقاقهما للارث ثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما
اولى من الاخر بخلاف ما اذا اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان الثاني يثبت له
النصف اولا باعتراف الاول فلا يستحق الثالث منه شيئا ما لم يقم
او يقوم البينة لدعواه قوله ولو اقر باولى منه ثم عن هو اولى من المقر له
فان صدقه الاول دفع الى الثاني وان اكذبه ضمن المقر ما كان نصيبه
اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ نفذ اقراره بالنسبة الى
المال لانه اقرار في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد
فان صدقه الاخ دفع المال الى المقر ثانيا وهو الولد وان اكذبه فالتركة للاخ

وليكن بنحو المقر

لانه استحقها بالاقرار فلا يلتفت الى رجوع المقر هو العم للمقر ثانيا وهو الولد للتركه مثلا او قيمته لانه فرقها عليها باقراره الاول فكان كالو قال هى لفلان بل لفلان كذا اطلقه الشيخ فى النهايه والمص وغيرهم من الاصحاب واستشكل لاستنافاه بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لاحتماعهما على الصدق وعزم ثم اعتبر العلامه فى القواعد فى تغريم العم تعرضه لنفى وارث غير الاخ واستشكل تغريمه بدون ذلك وقال المحقق الشيخ على فى الشرح والتحقيق فى المسئلتين معا نفيهما او تعرض لنفى وارث غير الاخ وعدمه ان يبنى ذلك على انه هل لو امر المقر بدفع التركه الى المقر به اذا دفع الامر اليه فيه وجهان تقدم ما فى احكام المقر له واصحهما وجوب البحث فعلى الاصح ان دفع العم بغير اذن الحاكم ضمن لانه المباشر للاتلاف وان دفع باذنه او كان الدافع الحاكم وان كان بعد البحث والاصح لا ضمان على احد منهما والامر من خطأ الحكام ولا فرق فى ذلك كله بين التنصيص على نفى وارث غيره او لا اذ لا عبرة بذلك فى وجوب الدفع وعدمه وعلى الوجه الاخر ان استقل العم بدفع التركه الى الاخ وجب القطع بضمانه لانه المباشر للاتلاف وان كان بامر الحاكم استنادا الى اقراره فان نفى وارثا غيره ضمن ايضا والا فالوجهان انتهى كلامه رحمه الله وهو تحقيق حسن **قوله** ولو اقر بعبا وبنفيا له ثم اقر عمن هو اولى منهما فان صدقه المساوى دفعا ما معهما وان انكر غرم الثانى ما كان فى يده وذلك كما لو اقر باخ الاخ ثم اقر بالولد فان صدق المقر الاخ المقر به على الاقرار بالولد دفعا ما معهما اليه وان انكر كان للاخ المقر به نصف التركه لانه استحقها بالاقرار وغرم المقر للولد ما اخذه الاخ من التركه لانه فوت ذلك عليه باقراره بالاخ والكلام فى التغريم هنا كما سبق

قوله ولو اقر الميت بزوج دفع مما فى يده بنسبة نصيبه من النصف ان كان المقر غير الولد والربع ان كان هو الولد هذا اطلق هنا الحكم كذلك المص وجماعه وهو انما يستقيم اذا قلنا ان الموجود يقسم بين المقر والمقر له بمقتضى الشركه كما هو الحكم وهم لا يقولون به اما على القول المشهور من ان الواجب على المقر ان يدفع الفاضل مما فى يده عن نصيبه خاصه فيجب على المقر هنا مع الفاضل ان يحقق كما اذا كان هو قد يبلغ نصف ما بيده او ربعه كما اذا كان المقر بالزوج الاخ او الولد اما اذا لم يكن فى يده ما يزيد على نصيبه كما اذا كان المقر الابوين او احدهما وكان المقر ولد الذكر فانه لا يجب عليه الحال هنا ان يدفع الى المقر له شيئا اذ ليس فى يده شى لزمه دفعه باقراره فان الابوين لا يتعين نصيبهما فى الصورة لابوين الزوج وعدمه ولو كان مع الابوين بنت كان نصيبهما على تقدير عدم الزوج الخمسين وعلى تقدير وجوده السدسين فالتفاوت بينهما هو الذى يلزمهما دفعه وهو لا يبلغ ربع ما فى يدهما ولو بين المص حصه المقر به على الاشاعه صح الحمل على الملاقها من غير تقييد **قوله** ولو اقر باخر لم يقبل الا ان يكذب نفسه فيغرم له ان انكر الاول لا ريب ان اقرار الوارث بزوج اخر غير مقبول فى حق الزوج الذى اقر به اولا لامر بل للاورث الذى ثبت له شرعا وانما الكلام فى انه هل يغرم للثانى بمجرد اقراره به او يشترط تكذيبه لنفسه فى اقراره الاول قد قطع الاكثر ومنهم المص رحمه الله بالثانى لانه لما اقر بزوجه الاول وحكم بكونه زوجا كان اقراره بالاخر اقرارا بامر ممتنع فى شرع الاسلام فلا يكون مسموعا لكن اذا اكذب نفسه فى الاقرار الاول يكون قد اعترف بتفويت حق الثانى من التركه باقراره فيغرم له وقوى المحقق الشيخ على الاول لان الاصل فى الاقرار الصحه

وكون الثانى هو الزوج امر ممكن وربما ظن ان الاول هو الزوج ثم تبين خلافه والعا الاقرار فى حق الغير مع امكان صحته شرعا فى الحكم بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعلى هذا يكون المقر قد حال بين الزوج وبين نصيبه بالاقرار الاول فوجب الغرم له قال فى الدروس ولو قلنا بالغرم فاول كلامه ثنى ويحيا اياها فى عدة الاول ثم مات وظنت انه بريتها ان يحان وكان ممن يمكن فى حقه الاشتباه فالاقرب القبول وهو حسن **قوله** وكذا الحكم فى الزوجات اذا اقر بخامسه اذا اقر باربع زوجات للميت ثم اقر بخامسة وتصادقا اقتسم الحصه وكذا لو اقر بثانية وثالثة ورابعة ولو اقر بخامسة غرم لها ان اكذب نفسه فى عين ها او مطلقا على ما سبق من الخلاف ولو كان الزوج مريضا فتزوج بعد الطلاق ودخل استى سل الاقرار ولم يقتصر على هذا اذا مات فى سنته **قوله** ولو اقر اثنان من الورثه صح النسب وقاسم الوارث ولو لم يكونا مرضيين لم يثبت النسب ودفعا اليه مما فى ايديهما بنسبه نصيبه من التركه المراد انه اذا اقر اثنان من الورثه بوارث مساو لهما فان كانا ممن يقبل شهادتهما ثبت نسبه وشاركهما فى الميراث ولو كان اولى منهما كما لو اقر الاخوان العدلان بولد اختص بالميراث ولو لم يكونا مرضيين اى مقبولى الشهاده لم يثبت النسب ودفعا اليه مما فى ايديهما نسبه نصيبه من التركه الى ما لهما باقرارهما **قوله كتاب الايمان** والنظر فى امور ثلثه قال الجوهرى اليمين القسم والجمع ايمن وايمان سمى بذلك لانهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل منهم على يمين صاحبه والاصل فى الايمان الكتاب والسنه والاجماع قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان

واما السنه فمستفيضه واما الاجماع فمن المسلمين كافة واليمين على الامور الدنيويه يكره والاكثار اشد كراهيه قال الله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ذكر المفسرون ان المعنى ولا تجعلوا الله معرضا لايمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به ولذلك ذم من اكثر فيه ولا تطع كل حلاف مهين باشنع المذام وصدرت بقوله حلاف اى كثير الحلف تنبيها على ان ذلك اقبح معايبه واعظمها ولذلك جعل رأسها قال فى الكشاف وكفى به مزجرة لمن اعتاد الحلف مقوله عز وجل ان تبروا وتتقوا الا ان الحلاف مجترئ على الله كلا غير معظم له فلا يكون برا متقيا ولا يثق به الناس فلا يدخلونه فى وساطتهم واصلاح ذات بينهم ويدل على الكراهه ايضا ما رواه الكلينى فى الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام قال اجتمع الحواريون الى عيسى عليه السلم فقالوا له يا معلم الخير ارشدنا فقال لهم ان موسى نبى الله امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين وانا امركم ان لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين وعن ابى ايوب الخراز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وفى الصحيح عن ابى عبيدة الحذاء عن ابى جعفر عليه السلم قال ان فى كتاب على عليه السلام ان اليمين الكاذبه وقطيعة الرحم يذران الديار بلاقع من اهلها وينقل الرحم يعنى انقطاع النسل وعن ابى بصير قال حدثنى ابو جعفر صلوات الله عليه ان اباه كان عنده امراه من الخوارج اظنه قال من بنى حنيفه فقال له مولى له يا ابن رسول الله ان عندك امراه تبرأ من جدك فقضى لابى انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينه تستعديه فقال امير المدينه يا على اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال لى يا بنى قم فاعطها

حعلت فداك ثم
قال في القاموس يمين الصبر

ابن حماية دينار فقلت لي يا ابة الست محقا قال بلى يا بني ولكني اجللت الله ان احلف
يمين الصبر التي يمكك كلما اكرعليها حتى حلفت اوالتي يلزم ويجبر عليها الفقها
قوله الاول ما ينعقد به ولا ينعقد الا بالله واسمائه الخاصه وما ينصرف
الطلاقة اليه كالخالق والبارى دون ما لا ينصرف الطلاقة اليه اجمع الاصحاب
على ان اليمين لا ينعقد الا بالله عز وجل قال الشيخ في النهاية اليمين المنعقدة
عند آل محمد عليهم السلام هي ان يحلف الانسان بالله تعالى او بشيء من اسمائه اي
اسم كان وكل يمين بغير الله او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له والاصل في ذلك
الاخبار المستفيضة كحسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلام
قول الله عز وجل والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال
ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وصحيحه
الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن اهل الملل كيف يستحلفون قال
قال لا تحلفوهم الا بالله وموثقة ابي حمزة عن علي بن الحسين عليهما السلم قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف
له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله عز وجل وذكر المص ومعنى
ان اليمين لا ينعقد الا بالله واسمائه الخاصة وما ينصرف الطلاقة اليه ومثل
المص في الشرايع الاول اعنى الحلف بالله بقولنا ومقلب القلوب والابصار
والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرى النسمة والثاني بقولنا والله
والرحمن والاول الذي ليس قبله شيء والثالث بقولنا ورب الخالق والبارى
والرازق واعترض الشهيد في الدروس على هذا التقسيم بان مرجع القسم
الاول الى ما يدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد

من الاسماء الدالة على صفات الذات التي هي دون اسم الذات وهي الله جل
اسمه بل هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول والجاب عنه جدي قدس سره
في المسالك فقال ان تخصيص هذه الموضوعات تقسيم من حيث دلالتها
على ذاته تعالى من غير احتمال مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه المختصة
ولا المشتركة وجعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسماءه تعالى لما
انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به والمشترك الغالب في غيره والدال على
صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام
ولو ناسب بعضها لانها ليست اسماء ولا تأخرها عنها لانها اختص به تعالى
من كثير من الاسماء فافردت قسما وجعلت اولا لجهة اختصاصها هذا كلامه
رحمه الله وهو توجيه حسن لكن جعل الوصف مثالا للحلف بالله وجعله مقابلا
على الاسم المختص بالذات المقدسة مستبعد جدا فلو جعل القسم الاول الحلف
بالله اي بهذا الاسم المخصوص والثاني الاسماء الخاصة كالرحمن والاول
الذي ليس مثله شيء والثالث الاوصاف التي لا يطلق على غيره كقولنا و
ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والتي ينصرف الطلاقة
اليه كالرحيم الخالق والبارى كان اوضح والامر في ذلك هين بعد ثبوت
انعقاد اليمين بجميع ذلك كما هو الظ لاطلاق قوله عليه السلام وليس لهم
ان يحلفوا الا بينا ولجمع هذه الاقسام ويحتمل اختصاص الحلف بلفظ
الجلالة لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وقول الصادق عليه السلم
لا تحلفوهم الا بالله والمتبادر من ذلك وقوع الحلف بهذا اللفظ المخصوص
كما اختص النذر به والمسئلة محل اشكال والنظر فيها مجال **قوله** ولا ينعقد

لو قال اقسم بالله او احلف حتى يقول بالله ولو قال لعمر الله كان يمينا اما ان اليمين
لا ينعقد لو قال اقسم او احلف من دون ان يقول بالله فظ لعدم الحلف بالله اما
اذا قال اقسم بالله او احلف بالله فانه ينعقد اجماعا لانه اتى بيمين شرعا ولغة وعرفا
واما اذا قال لعمر الله كان يمينا فالظاهر انه لا خلاف فيه ايضا لانه صيغة يمين لغة وشرعا
ويدل عليه قوله عليه السلم في صحيحة الحلبي واما لعمر الله وايم الله فانما هو بالله
والعمر بالفتح والضم وبضمتين لغة الحيوة والمستعمل في لفظ اليمين المفتوح خاصة
ومعنى لعمر الله احلف ببقاء الله ودوامه وهو مبتدا محذوف الخبر اي لعمر الله
قسمي او اقسم به **قوله** ولا كذا لو قال وحق الله اي ولا ينعقد اليمين لو قال
وحق الله لا فعلت عند الاكثر وللشيخ قول بانعقاد اليمين بهذا اللفظ لان الحق
اذا اضيف الى الله كان من صفاته كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة و
غيرهما وهو ضعيف لان المفهوم من حق الله ما يجب له على عباده وذلك
بعيد من الوصف وقوى الشهيد في الدروس انعقاد اليمين بان الحق
او المستحق للالهية قال لو قصد به ما يجب له على عباده لم ينعقد والحكم
الثاني جيد اما الاول فمشكل لان المعنى الذي ذكره غير مفهوم من اللفظ
والقصد اليه لا يكفي في انعقاد اليمين اذا لم ينضم اليه اللفظ الذي ينعقد
اليمين **قوله** ولا ينعقد الحلف بالطلاق والعتاق والظهار ولا
بالحرم ولا بالكعبة ولا بالمصحف هذا مذهب الاصحاب ويدل عليه مضافا
الى الاخبار المتقدمة لانه لا يقع الحلف الا بالله صحيحة منصور بن حازم قال
لي ابو عبد الله عليه السلام اما سمعت بطارق فان طارقا كان نخاسا بالمدينة
فاتى ابا جعفر عليه السلام فقال يا ابا جعفر اني هالك اني حلفت بالطلاق والعتاق

والنذور فقال يا طارق ان هذه من خطوات الشيطان ونقل عن ابن الجنيد
انه قال بانعقاد اليمين بالطلاق والعتاق ونحوهما ولا ريب في ضعفه **قوله**
ولا ينعقد لو قال حلفت برب المصحف لا ريب في ذلك لان الحلف برب
المصحف حلف بالله عز وجل **قوله** ولو قال هو يهودي او نصراني او
احلف بالبراءة من الله او رسوله او الائمة عليهم السلام لم يكن يمينا الوجه
في ذلك معلوم مما سبق وقد تقدم في باب الكفارات ان الحلف بالبراءة
يجب به مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز
وجل كما ورد في مكاتبة محمد الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام **قوله**
الاستثناء بالمشية في اليمين يمنعها الانعقاد اذا اتصل بما جرت العادة
فلو تراخى عن ذلك من غير علة لزمت اليمين وسقطت الاستثناء
وفيه رواية بجواز الاستثناء الى اربعين يوما وهي متروكة اطبق الاصحاب
على انه يجوز للحالف الاستثناء في يمينه بمشية الله تعالى ونص الشيخ والمص
وجماعة على ان الاستثناء بالمشية يقتضي عدم انعقاد اليمين قال الشيخ في
النهاية ومتى استثنى الانسان في يمينه ثم خالفه لم يكن عليه شيء لانها
يمين موقوفة ولم نقف لهم في ذلك على مستند سوى ما رواه السكوني
عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين علي عليه الصلوة والسلام
من استثنى في يمين فلا حنث ولا كفارة وهي قاصرة عن اثبات هذا الحكم
[illegible] سندا ومن ثم فصل العلامة في القواعد فحكم بانعقاد اليمين مع
[illegible] كان المحلوف عليه واجبا او مندوبا او الا فلا ولم يوجه وجيه لان

وهو تعلق الشيء به خلاف الواجب والمندوب للعلم بحصول شرطه وهو تعلق المشية
ويجب قصر الحكم ايضا على ما اذا كان المقصود بالاستثنا التعليق لا مجرد التبرك فانه
لا يفيد شيئا وقال جدي قدس سره في الروضة انه لا فرق بين قصد التبرك و
التعليق هنا لاطلاق النص وهو جيد لو كان النص صالحا لاثبات الحكم اما بدونه
فيجب الرجوع الى مقتضى قواعد اللغة ويستفاد من ظاهر قول المص اذا اتصل
بما جرت العادة لان الاستثنا انما يقع باللفظ ولا يكفي فيه النية وبه صرح في
الشرايع فقال ويشترط في الاستثنا النطق فلا يكفي النية واستوجه العلامه في
المخ الاكتفا بالنية لان المعتبر في الايمان انما هو النية والضمير فاذا استثنى كذلك
لم يتناول اليمين ما استثناه فلا يتحقق في الحلف وهو جيد وقال العلامه
الرواية التي اشار اليها المص رواها الشيخ عن عبد الله بن ميمون قال سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا
نسي ووجهها المص رحمه الله بانها متروكة وهو كذلك فانا لا نعلم بمضمونها قائلا
واجيب عنها ايضا بالحمل على ما لو استثنى بالنية واظهر الاستثنا قبل الاربعين
وضعفه ظاهر فان الاستثنا بالنية عند من سوغه لا يتقيد بالاربعين
وما قيل من ان التقييد بالاربعين للمبالغة فغير جيد لان الاستثنا
بالمشية اذا وقع في اليمين دايما لكون التقييد بالدوام او بما زاد على الاربعين
ابلغ ونقل عن ابن عباس انه كان يقول بجواز تاخير الاستثنا
الى اربعين يوما وحكى عنه في الكشاف انه جوز الاستثنا و
ما لم يحنث ولا ريب في بعده قوله الثاني في الحا

خلاف في اعتبار هذه الشرائط اما اعتبار التكليف والاختيار فظاهر لان غير المكلف
والمكره لا عبرة بشي من اقوالهما واما اعتبار القصد فيدل عليه قوله عز وجل لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ومقتضى المقابلة ان اللغو
من الايمان ما وقع بغير قصد وقد روى ذلك الشيخ ره في الصحيح عن هرون
بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول في قول الله
عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله
ولا يعقد على شي وذكر المص في الشرايع انه لو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين
قبل منه ودين بنيته ووجهه بان النية القصد من الامور الباطنة التي لم يطلع عليها
غيره فيجب الرجوع اليه فيه وفرق بين اليمين وبين اثار العقود والايقاعات
حيث قبل قوله في دعوى عدم القصد الى اليمين ولم يقبل هناك لجريان العاده
كثيرا باجرا لفظ اليمين من غير القصد فلم يكن دعوى عدم القصد هنا مخالفا
للظاهر بخلاف دعوى عدم القصد الى الطلاق ونحوه فان تلك الدعوى مخالفه
للظاهر اذ الظاهر من حال المتلفظ بالطلاق ونحوه ان يكون قاصدا الى مدلول اللفظ
وهو حسن لكن لو اقترن باليمين ما يدل على قصد الحالف اليه اتجه مساواته
لغيره في عدم قبول دعوى عدم القصد قوله ويصح اليمين من الكافر
وقال في الخلاف لا يصح والاصح وقوع اليمين من الكافر اذا كان مقرا بالله تعالى
بالاطلاق وخصوص حسنة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليهم السلم عن
اهل الملل يستحلفون قال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل وصحيحة سليمان
بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني
ولا المجوسي بغير الله ومتى قلنا بانعقاد اليمين من الكافر وجب عليه الاتيان بالحلف عليه

فان كان من الطاعات التي تتوقف على الاسلام وجب عليه تقديم الاسلام اولا
كما يجب عليه تقديم الطهارة على الصلوة وان كان المحلوف عليه لا يتوقف على الاسلام
اجزا فعله مطلقا ولو في حال الكفر ومتى حنث وجب عليه الكفارة لكن لا يصح
منه اداؤها الا بعد الاسلام ولو قلنا بسقوطها بالاسلام كما قطع به جمع من الاصحاب
اتجه عدم تحقق التكليف بها لامتناع وقوعها منه كما في قضاء الصلوة لكن السقوط
محل نظر قوله ولا ينعقد يمين الولد مع الوالد الا باذنه ولو بادر كان
للوالد حلها ان لم يكن في واجب او في ترك محرم وكذا الزوجة والمملوك مع مولاه
الاصل في هذه المسئلة ما رواه الشيخ في الحسن وابن بابويه في الصحيح عن
منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده وعن
ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يمين لولد مع والده ولا للمرأة مع زوجها
ولا للمملوك مع سيده ومقتضى الروايتين عدم انعقاد يمين الولد والزوجة
والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى لان المتبادر من نفي الماهية هنا
نفي الصحة فاذكره المص من ان المتبادر ومن تاخر عنه من انعقاد يمين كل من
الثلثة اذا بادر اليها بغير الاذن وان للوالد والزوج والمولى حلها غير واضح
وكذا الكلام في استثناء اليمين في فعل الواجب وترك المحرم فان النص مطلق
واخراج هذا الفرد منه يحتاج الى دليل وكون الفعل متعين الوجوب او العدم
لا يقتضي انعقاد اليمين عليه بحيث يترتب الكفارة على الاخلال به كما هو واضح
ولا يخفى في عبارة المص من التسامح حيث حكم اولا بعدم انعقاد يمين كل من
الثلثة بدون الاذن المقتضي بظاهره لوقوعه باطلا من اصله ثم حكم بعد ذلك

مع زوجها

بان لكل من الاب والمولى والزوج حل اليمين المقتضي لانعقادها لان الحل لا يكون
الا للمنعقد فكانه اراد انه لا ينعقد انعقادا تاما بل يقع صحيحا اذا انضمت اليه
الاذن ولو حصل الحنث قبل الاذن فالظاهر انتفا الكفارة عند الجميع قوله
الثالث في متعلق اليمين ولا يمين الا مع العلم اي مع الجزم بما حلف عليه من
صلوة او صيام او صدقة ولا يمكن ان يكون المراد بالعلم بوقوع ما حلف عليه
لان متعلقها المستقبل لا يعلم بوقوعه ولم يذكر المص في الشرايع ولا غيره في هذا
الباب وانما يعتبرون العلم في اليمين المتوجهة على المنكر والمدعي مع الشاهد
ولا ريب في اعتباره هناك قوله ولا يجب بالغموس كفارة قال في القاموس
يمين الغموس التي تغمس صاحبها في الاثم في النار التي تقطع بها مال غيرك وهي
الكاذبة التي تعمدها صاحبها عالما ان الامر بخلافه وفي مرسلة حريز اليمين الغموس
التي توجب النار الرجل يحلف على حق امرئ مسلم على حبس ماله وعرفها المتاخرون
بانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب ومقتضى النص وكلام اهل اللغة انها اخص
من ذلك وانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب ومقتضى النص وكلام اهل
اللغة انها من ذلك وانها الحلف على الماضي مع تعمد الكذب في اقتطاع
مال انسان وذكر المص في الشرايع وغيره ان اليمين على الماضي غير منعقدة
نافية كانت او مثبتة ولا يجب بالحنث فيها كفارة ولو تعمد الكذب وهو كذلك
قوله وتنعقد لو حلف على فعل واجب او مندوب او على ترك
محرم او مكروه ولا تنعقد لو حلف على ترك واجب او مندوب او فعل
محرم او مكروه ولو حلف على مباح وكان الاولى مخالفته في دينه او دنياه
فليات ما هو خير ولا اثم ولا كفارة واذا تساوى فعل ما تعلقت به اليمين

هذا الشرط

نوم

وترك موجب العمل بمقتضى اليمين الضابط في متعلق اليمين ان يكون راجحا دينا او دنيا او
مساوي الطرفين فمتى كان مرجوحا في الدين او الدنيا لم ينعقد وقد ورد بذلك روايات
منها ما رواه الكليني في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول ليس كل يمين فيها الكفارة اما ما كان فيها اوجب الله عليك ان تفعله فحلفت
ان لا تفعله فليس عليك فيها كفارة واما ما لم يكن مما اوجب الله عليك ان تفعله
فحلفت ان لا تفعله ففعلته فان عليك فيه الكفارة وفي الصحيح عن زرارة عن
ابي جعفر عليه السلام قال كل يمين حلف عليها ان لا يفعلها مما له فيها منفعة في الدنيا و
الآخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب
الخمر والله لا اسرق والله لا اخون واشباه هذا ولا اعصي ثم فعل فعليه الكفارة
وفي الصحيح عن سعيد الاعرج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف على
اليمين فيرى ان تركها افضل وان لم يتركها خشي ان يأثم ايتركها قال اما سمعت قول
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيت خيرا من يمينك فدعها ويستفاد
من هذه الرواية ان الاولوية متبوعة ولو طرأت بعد اليمين فلو كان البر اولى
في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة واسند الشهيد رحمه الله في
الدروس هذا الحكم الى الاصحاب مؤذنا بالاتفاق عليه ويدل عليه ايضا ما رواه الكليني
في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
حلف الرجل على شيء والذي حلف عليه اتيانه خير من تركه فليأت الذي هو
خير ولا كفارة عليه وانما تجب الكفارة بالحنث اذا وقع عمدا اختيارا فلو وقع
نسيانا او مكرها فلا كفارة عليه قوله ولو حلف لزوجته ان لا يتزوج
او لا يتسرى لم ينعقد يمينه وكذا لو حلفت هي ان لا تتزوج بعده وكذا لو حلفت

ان لا تخرج معه انما لم ينعقد الحلف على ذلك لانه مرجوح ونص الشيخ على ان ترك
التسري تابع ولو في الدنيا لبعض العوارض انعقدت اليمين وحنث بالفعل
وهو كذلك ولا ينعقد لو قال لغيره والله لتفعلن ولا يلزم احدهما هذه اليمين
ويسمى يمين المناشدة وهي غير منعقدة عندنا في حق المقسم ولا المقسم عليه
لكن يستحب للمقسم عليه ابراره في قسمه لما روي من ان ذلك من حقوق المؤمن
واذا لم يفعل فلا كفارة على احدهما لعدم انعقاد اليمين ويدل عليه صريحا ما
رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يقسم على الرجل في الطعام يأكل معه فلم يأكل معه هل عليه في
ذلك كفارة قال لا قوله وكذا لو حلف لغريمه على الاقامة في البلد
وخشي مع الاقامة الضرر قد عرفت ان اليمين اذا انعقدت ثم صار ترك
المحلوف عليه ارجح في الدين او الدنيا جاز للحالف الترك ولا كفارة فيكون
الجواز مع خوف الضرر بفعل المحلوف عليه اولى ويدل على هذا الحكم صريحا
ما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
عليه دين فيحلفه غريمه بالايمان المغلظة ان لا يخرج من البلد قال لا يخرج
حتى يعلمه قلت ان اعلمه لم يدعه قال ان كان علمه ضررا عليه وعلى عياله فليخرج
ولا شيء عليه قوله وكذا لو حلف ليضربن عبده فالعفو افضل
ولا اثم ولا كفارة الوجه في ذلك معلوم مما سبق ويدل عليه صريحا
ما رواه الشيخ عن محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة
فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله لاضربنك يا غلام
قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم اره

لكانه

قوله

ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب للتقوى قوله ولو حلف على
ممكن فتجدد العجز انحلت اليمين لا ريب في ذلك لان العجز يسقط الواجب الاصلي
فالواجب بالعارض اولى ولا يخفى ان المحلوف عليه ان كان موقتا يتحقق العجز
عنه بعدم القدرة على فعله في ذلك الوقت وان لم يكن مطلقا لم يتحقق
العجز عنه المقتضي لانحلال اليمين الا مع الياس من التمكن منه قوله ولو
حلف على تخليص مؤمن او دفع اذية لم يأثم ولو كان كاذبا وان احسن التورية
ورى المراد انه يجوز الحلف على دفع الضرر عن المؤمن سواء كان عن نفسه
او عن ماله وان كان الحالف كاذبا في يمينه لان الكذب الذي يحسن بل
قد يجب ارتكابه اذا اضطر اليه وكذا الحلف عليه ويدل على جواز الحلف كذلك
روايات منها صحيحة ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام حيث قال
فيها ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة
وصحيحة سعد بن سعد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن الرجل
يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال لا جناح عليه وذكر
المصنف وغيره ان من هنا بانه اذا احسن التورية بما يخرج عن الكذب ورى
وظاهرهم ان ذلك على سبيل الوجوب ولا بأس بالتورية لكن في تعينها
نظر والمراد بالتورية ارادة شيء ولفظها لغيره وذلك بحيث يكون للفظ
معنيان قريب وبعيد فيطلقه ويريد البعيد وانما تنفع التورية المحق دون
المبطل قوله ومن هذا الوجه ما لو ادعى ابتياع وقبض ثمن
فانكر الوارث على تسليم الثمن حلف ولا اثم ولو ورى بما يخرج عن
الكذب الاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ وابن بابويه في الصحيح

عن محمد بن الصباح قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي تصدقت علي بنصيب
لها في الدار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع
من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى انه يسوغ لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني
اني قد نقدتها في الثمن ولم انقدها شيئا قال فاحلف له وهذه الرواية
واضحة السند والدلالة وليس لها معارض من عقل ولا نقل فيتعين العمل
بها قوله وكذا لو حلف ان ما لكه احلف وقصد التخلص من ظالم لم يأثم
ولم يحنث لا ريب في ذلك لان الاقرار والحلف انما وقعا اضطرارا فلا يعتد
بهما ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ عن الوليد بن هشام المرادي قال
قدمت من مصر ومعي رقيق لي فمررت بالعاشر فسألني فقلت هم احرار
كلهم فلما دخلت المدينة فقدمت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي
للعاشر فقال ليس عليك شيء وفي الصحيح عن سعد بن سعد الاشعري
عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق
وغير ذلك فحلف قال لا جناح عليه وسألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان
فيحلف لينجو به قال لا جناح عليه قوله ويكره الحلف على القليل وان
كان صادقا فسر القليل من المال بثلاثين درهما لقول ابي عبد الله عليه السلام
في مرسلة علي بن حكم اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان
يحلفك فان بلغ مقدار ثلاثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف
ولا تعطه وقد تقدم ان الاظهر كراهة اليمين مطلقا لاطلاق النهي عنه
الا ما استثني فقد يجب في مثل انقاذ مؤمن من ظالم او في جواب الدعوى
الشرعية وقد يستحب لدفع الظالم عن ماله الذي لا يضر به فوته وقد يحرم

فاعطه

كان

كما اذا كانت كاذبة بغير ضرورة ولا يتحقق فيها الاباحة **قوله** مسئلتان الاولى روى
ابن عطية فيمن حلف لا شرب من لبن عنزله ولا اكل من لحمها انه يحرم عليه لبن
اولادها ولحومهم لانهم منها وفى الرواية ضعف وقال فى النهاية ان شرب
لحاجة لم يكن عليه شئ والقيد حسن الحلف على ترك شرب لبن العنز واكل
لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر فى انعقاده رجحان جانب اليمين او تساوي
الطرفين فى الدين والدنيا فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد ولو تجددت
الحاجة انحلت اليمين ولا يتعدى التحريم الى اولادها لعدم تناول اللفظ للبن
الاولاد ولحومها لغة ولا عرفا والرواية المذكورة رواها الشيخ بسند مشتمل
على جملة من الضعفاء والمجاهيل عن عيسى بن عطية وهو مجهول قال قلت
لابى جعفر عليه السلام انى اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل من لحمها
فبعتها وعندى من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تاكل من لحمها
فانها منها وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها **قوله** الثانية روى
ابو بصير عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل اعجبته جارية عمته فخاف الاثم فحلف
بالايمان ان لا يمسها ابدا فورثت الجارية اعليه جناح ان يطاها فقال انما
حلف على الحرام ولعل الله رحمه فورثه اياها لما علم من عفته هذه الرواية
رواها الشيخ عن ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام بطريق ضعيف جدا
لكن لا يبعد المصير الى ما تضمنته اذ الظاهر ان الحلف انما وقع على الوطي المحرم
ولو قصد التعميم حرم الوطي مطلقا الا اذا صار راجحا فتنحل اليمين حينئذ
ويباح الوطي **قوله كتاب النذر والعهد** والنظر
فى امور اربعة بيان النذر لغة قيل انه الوعد بخير وقال فى القاموس نذر على

نفسه نذر وينذر نذرا اوجبه كما ينذر ونذر بماله لله عز وجل كذا والنذر ما كان [ونحله]
وعدا على شرط كعلي ان شفا الله مريضي كذا نذر وعلى ان اتصدق بدينار
والاجود فى تعريفه شرعا انه التزام قربة بقوله لله علي وقد اجمع العلماء كافة على
وجوب الوفا بالنذر والاصل فيه الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عز وجل وليوفوا نذورهم يوفون بالنذر واما السنة
فمتواترة وسيجيء طرف منها فى مضمون هذا الباب **قوله** الناذر
ويعتبر فيه التكليف والاسلام والقصد اما اعتبار التكليف والقصد فلا
فيه لما عرفت من ان غير المكلف والقاصد لا اعتداد بشئ من اقوالهما
واما الاسلام فقد صرح الاكثر باعتباره واستدل عليه فى الشرائع بان نية
القربة معتبرة فى النذر وهى متعذرة فى حقه وهو استدلال ضعيف
فان المعتبر فى القربة ارادة القرب لا حصوله وهذه الارادة كما تتحقق
من المسلم تتحقق من الكافر المقر بالله تعالى ولهذا صح العتق منه مع اشتراطه
بالقربة ولو قيل بصحة نذره لكان حسنا **قوله** ويشترط فى نذر المراة
اذن الزوج وكذا نذر المملوك فلو بادر احدهما كان للزوج والمالك فسخه
ما لم يكن فعل واجب او ترك محرم ما اختاره المص رحمه الله من مساواة
نذر الزوجة والمملوك لليمين فى التوقف على اذن الزوج والمولى هو المشهور
بين الاصحاب خصوصا المتاخرين والحق بهما العلامة فى جملة من كتبه
الولد فجعل نذره موقوفا على اذن الاب ولا نص على ذلك يتوقف
كله وانما ورد النص بتوقف اليمين خاصة وهو خلاف النذر وربما
استدل على ذلك بما رواه الشيخ عن الحسن بن علي عن ابى الحسن عليه السلام

قال قلت له ان لى جارية ليس لها منى مكان ولا ناحية وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت
فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولى الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة
فقال فِ لله بقولك وجه الدلالة ان الراوى اطلق على النذر اسم اليمين واقره
الامام عليه السلام على ذلك ومتى ثبت كونه يمينا تناوله النص المتضمن لتوقف اليمين على
الاذن وهو استدلال ضعيف اما اولا فلانها ضعيفة السند لان من جملة رجالها
ابا عبد الله الرازى وهو مطعون فيه فلا ينهض حجة فى اثبات هذا الحكم واما ثانيا
فلان المطلوب انما يتم اذا ثبت كون النذر يمينا حقيقة واثباته مشكل فان الاطلاق
اعم من الحقيقة والمسئلة محل اشكال والمطابق لمقتضى الاصل عدم اعتبار الاذن
فى الزوجة والولد اما المملوك فلا يبعد توقف نذره على اذن مولاه لاطلاق ما
تضمن الحجر عليه **قوله** الثانى الصيغة وهى ان يكون شكرا كقوله ان رزقت ولدا
فلله علي كذا او استدفاعا كقوله ان برئ المريض فلله علي كذا او زجرا كقوله ان
فعلت شيئا من المحرمات او ان لم افعل كذا من الطاعات فلله علي كذا او تبرعا
كقوله لله علي كذا ولا ريب فى انعقاده مع الشرط وفى انعقاد التبرع قولان
اشبههما الانعقاد اجمع العلماء كافة على انعقاد النذر مع الشرط سواء كان
شكرا او زجرا او استدفاعا وانما الكلام فى انعقاد نذر التبرع وهو
الخالى من الشرط فقال السيد المرتضى رضى الله عنه انه غير منعقد واحتج عليه
باجماع الطائفة وبما نقل عن تغلب ان النذر عند العرب وعد بشرط ورده
بانهم وذهب الاكثر ومنهم الشيخ رحمه الله الى انعقاد النذر المطلق كالمشروط
واحتج عليه فى الخلاف بالاجماع ايضا ويدل عليه مضافا الى الاطلاقات ما رواه
ابن بابويه فى الصحيح عن الحلبى عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فان قلت لله علي

وكفارة يمين رتب الكفارة على قول لله علي فلا يكون غيره معتبرا خرج من ذلك ذكر
المنذور لعدم تحقق النذر بدونه فيبقى ما عداه مندرجا فى الاطلاق وما رواه
الشيخ فى الصحيح عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا
قال الرجل علي المشى الى بيت الله وهو محرم بحجة او علي هدى كذا وكذا فليس
بشئ حتى يقول لله علي المشى الى بيته او يقول لله علي هدى كذا وكذا ان
لم افعل كذا وكذا والظاهر ان الشرط متعلق بالجملة الثانية خاصة ويكون المراد
من الروايتين نفى النذر بغير المشروط والمطلق وفى الصحيح عن ابى
الصباح الكنانى عن ابى عبد الله عليه السلام قال ليس من شئ هو لله طاعة
يجعله الرجل عليه الا ينبغى له ان يفى به والمسئلة محل تردد وان كان
القول بالانعقاد لا يخ من قوة **قوله** ويشترط النطق بلفظ الجلالة
فلو قال علي كذا لم يلزم هذا موضع وفاق من الاصحاب ويدل عليه
ما قوله عليه السلام فى رواية صحيحة الحلبى فان قلت لله علي فكفارة يمين
وفى صحيحة منصور بن حازم فليس بشئ حتى يقول لله علي المشى الى بيته
وفى رواية ابى الصباح ليس النذر بشئ حتى يسمى لله شيئا ومقتضى عبارة
المص واكثر الاصحاب انه لا بد فى انعقاد النذر من النطق بلفظ الجلالة
واكتفى الشهيد فى الدروس باحد الاسماء الخاصة وهو محل اشكال فى انعقاد
النذر مع ابدال لفظ الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية ويشترط
فى صحة النذر قصد الناذر الى معنى قوله لله علي وهو المعبر عنه بنية القربة
وانما لم يذكره المص صريحا لان الظاهر من حال المتلفظ بقوله لله علي انه
قاصد الى معناه حتى لو ادعى عدم القصد لم يقبل قوله فيه الا فى اليمين كما

وكذا الاشكال

على كذا

بيانه فيما سبق **قوله** ولو اعتقد انه ان كذا فلله ولم يتلفظ بالجلالة فقولان [كان له]
اشبههما انه لا ينعقد وان كان الاتيان به افضل الاصح ما اختاره المصنف رحمه الله
اما انه لا ينعقد فلقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي فان قلت لله علي فكفارة يمين
وفي صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى يقول لله علي ونحوهما من الاخبار
المتضمنة لاعتبار النطق بلفظ الجلالة واما ان الاتيان به افضل فلان النذر
لا ينبغي ان يكون طاعة كما سيجي بيانه وفعل الطاعة حسن على كل حال والقول
بانعقاد النذر بمجرد النية للشيخ وجماعة ولم نقف لهم في ذلك على دليل
يعتد به **قوله** وصيغة العهد ان يقول عاهدت الله متى كان كذا فعلت
كذا مقتضى العبارة ان العهد لا يقع الا مشروطا وقد صرح العلامة في جملة
من كتبه بانه يقع مشروطا ومطلقا كالنذر ولم اقف في هذا الباب على
رواية يعتد بها نعم روى الشيخ بطريق ضعيف عن علي بن جعفر انه سال
اخاه موسى عليه السلام عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف
بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين
وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه
في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا ومقتضى الروايتين عدم اعتبار الشرط في العهد لكنهما ضعيفتا
السند **قوله** وينعقد نطقا وفي انعقاده اعتقادا قولان اشبههما
انه لا ينعقد الاصح ما اختاره المصنف رحمه الله لان المتبادر من المعاهدة ما وقع
باللفظ ولان الاصل عدم الانعقاد بدونه **قوله** ويشترط فيه القصد
كالنذر لا ريب في اعتبار هذا الشرط لان الاقوال الصادرة من غير القصد

لاصح

لا حكم لها في شيء من العقود والايقاعات اجماعا **قوله** في متعلق النذر وضابطه
ما كان طاعة لله مقدورا للناذر المراد بالطاعة ما يتعلق به الامر وجوبا كان او ندبا
والمقدور ما امكن فعله عادة وان لم يكن مقدورا حال النذر ولا ريب في
اعتبار هذا الشرط لاستحالة التكليف بالممتنع عقلا وامتناعه شرعا اما اعتبار كونه
طاعة فيدل عليه ان النذر مشروط بالقربة على ما سبق بيانه والمباح لا يحصل
به القربة واستقرب الشهيد في الدروس انعقاد نذر المباح المساوي لطرفين
دينا ودنيا لرواية الحسن على الوشا المتضمنة لانعقاد نذر عدم بيع الجارية
فان ترك البيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة وضعف الرواية يمنع من العمل
بها **قوله** ولا ينعقد مع العجز ويسقط لو تجدد العجز لا ريب في هذين
الحكمين لاستحالة التكليف بالممتنع وانما يسقط النذر بالعجز عنه اذا استوعب العجز
وقت الوجوب سواء كان موقتا او مطلقا كما هو واضح **قوله** والشرط
اذا كان طاعة وكان النذر شكرا لزم وان كان زجرا لم يلزم وبالعكس لو كان
الشرط معصية الوجه في ذلك ان الشكر على الطاعة حسن والزجر عنها قبيح
كما ان الزجر عن المعصية حسن والشكر عليها قبيح فلو قال ان حججت فلله علي
كذا وقصد الشكر انعقد ولو قصد الزجر بطل وبالعكس لو قال ان زنيت
فلله علي كذا ويعلم من ذلك ان صيغة الشكر والزجر واحدة وانما يتميز احدهما
عن الاخر بالقصد ولا يخفى ان شرط النذر قد لا يكون طاعة كالشفاء من المرض
وحصول الولد مثلا والمعتبر فيه صلاحيته لتعلق الشكر به **قوله** ولا ينعقد
لو قال لله علي نذر واقتصر انما لم ينعقد النذر بذلك لعدم ذكر متعلقه و
يدل عليه قوله عليه السلام ليس النذر بشيء حتى يسمى شيئا صياما او صدقة او

حتى يسمي

قوله

او هديا او حجا ولا ينعقد لو قال قربة ويتخير بفعل كل قربة ولو صوم يوم او صلاة ركعتين
المراد انه اذا قال لله علي ان افعل قربة انعقد النذر لاجتماع شرائطه التي من جملتها
ذكر متعلقه وهو فعل القربة ويتخير بفعل كل قربة من الصدقة او صيام او صلاة ركعتين
او غير ذلك من الطاعات ومقتضى العبارة انه لا يبرأ بصلاة الركعة الواحدة
وقيل انه يبرأ بفعلها وهو مفرده الوتر وهو مشكل اذ المستفاد من النصوص الصحيحة ان
الوتر اسم للركعتان الثلث لا المفرده خاصة فلا يكون فعلها على الانفراد مشروعا
قوله ولو نذر صوم حين كان ستة اشهر ولو قال زمانا كان خمسة
اشهر لفظ الحين والزمان والوقت ونحوها من الاوقات المبهمة يصدق
بحسب اللغة والعرف على القليل والكثير ومقتضى ذلك ان من نذر صوم احدها
برئ بصوم يوم لتحقق الحين والزمان والوقت به لكن روى الشيخ عن السكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قال في رجل نذر ان
يصوم زمانا الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تعالى يقول تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها وعن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل
عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام
قد اتى علي مثل هذا فصم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل
حين باذن ربها يعني ستة اشهر ومضمون هاتين الروايتين افتى الاصحاب
وللتوقف فيه مجال لضعف الروايتين المانع من التمسك بهما ولو نوى ان النذر
بالحين والزمان شيئا معينا وجب ما نواه بغير اشكال **قوله** ولو نذر
الصدقة بمال كثير كان ثمانين درهما المستند في ذلك ما رواه الشيخ عن
ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض

فنذر

فنذر لله شكرا ان عافاه ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال يتصدق
بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله
في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله ثمانون ومقتضى الرواية ان الكثير شرعا ثمانون
فيتناول النذر بالمال الكثير والوصية به ونحو ذلك لكن الرواية ضعيفة جدا ولو
طرحناها لذلك وجب الرجوع في ذلك الى العرف والاكتفاء بما يصدق عليه هذا
اللفظ **قوله** ولو نذر عتق كل عبد قديم اعتق كل من له في ملكه ستة اشهر
فصاعدا اذا لم ينوِ شيئا غيره هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ومستنده ضعيف
جدا وقد تقدم الكلام في كتاب العتق والحكم بتقدير تسليمه مختص بعتق المملوك
فلو نذر الصدقة بمال قديم وجب الرجوع فيه الى العرف **قوله** ولو نذر
في سبيل الله صرفه في البر اي في وجوه البر والقربات وذلك لان السبيل
لغة الطريق فمعنى سبيل الله طريق ثوابه فيتناول كل ما ادى اليه من الصدقة ومعونة
الحاج والزائرين وطلبة العلم وعمارة المساجد ونحو ذلك **قوله** ولو نذر
الصدقة بما يملك لزم فان شق قومه واخرج شيئا فشيئا حتى يوفي اذا نذر
ان يتصدق بجميع ما يملك فان كان ذلك مما لا يضر بحاله في الدين والدنيا انعقد
نذره قطعا لان الصدقة راجحة اذا لم يطرأ عليها المرجوحية وان كان ذلك مضرا
بحاله فمقتضى القواعد المتقدمة عدم انعقاد نذره للمرجوحية المستلزمة فيما لا يضر بحاله
وما اضر بحاله وكان ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره وهو مشكل لان
الواقع نذر واحد والمنذور مرجوح فلا وجه لانعقاده في البعض وصحته في البعض
وذكر المصنف وغيره ان من هنا شانه اذا شق عليه الصدقة بماله قومه وتيسر
فيه وضمن قيمته في ذمته وتصدق بها شيئا فشيئا حتى يوفي ومستنده في ذلك

كان فيطرفاه

عدم انعقاد هذا النذر لان شرط المنذور كونه طاعة لكن وافقت المسالة الاثر في

ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلام جماعة اذ دخل عليه
رجل من موالي ابي جعفر عليه السلام فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني
كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق
بجميع ما املك فان الله عز وجل قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى
قبة في خراب الانصار وقد حملت كلما املك وانا بايع داري وجميع ما املكه
فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلام انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك
وما تملك قيمة عادلة فاعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضا فاكتب فيها جملة ما
قومته ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه ومره
ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك
ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت عليه فكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل
ثم انظر الى كل شيء تصدق به في سبيل الله من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر
فاكتب ذلك كله واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت
اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم اكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة
او بر في تلك السنة ثم افعل مثل ذلك في كل سنة حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه
ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله
جعلني الله فداك وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى محمد بن يحيى
الخثعمي صحيح واما محمد بن يحيى فقد وثقه النجاشي لكن قال الشيخ في موضع من الاستبصار
انه عامي فيشكل العمل عليه على رواية اذا كانت مخالفة للقواعد الشرعية لكن لو
كان المقصد التصدق بما يملك عينا او قيمة وقلنا ان النذر المطلق لا يقتضي التعجيل
كما هو الظاهر لم يكن مخالفة للقواعد واتجه العمل بها قوله لو نذر يوما معينا

فاتفق له السفر افطر وقضاه وكذا لو مرض او حاضت المراة او نفست اما وجوب الافطار
مع عروض احد هذه الاشيا فلا ريب فيه لقوله عليه السلام في صحيحة صفوان بن يحيى
ليس من البر الصيام في السفر وفي صحيحة حريز كلما اضر به الصوم فالافطار له واجب
وفي حسنة الحلبي وقد ساله عن امراة اصبحت صائمة فلما ارتفع النهار او كان العشي
حاضت اتفطر قال نعم وان كان وقت المغرب فلتفطر واما وجوب القضا فقطع
به في كلام الاصحاب ولم نقف له على مستند سوى ما رواه الكليني عن محمد بن
جعفر الرزاز عن محمد بن عيسى عن علي بن مهزيار انه كتب اليه يا سيدي رجل
نذر ان يصوم يوما من الجمعة دايما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم او قضاؤه
او كيف يصنع يا سيدي فكتب قد وضع الله عنه الصيام في هذه الايام كلها ويصوم
يوما بدل يوم ان شاء الله وهذه الرواية قاصرة من حيث السند فان محمد بن جعفر
بن محمد الرزاز غير موثق ومع ذلك فهي مشتملة على ما اجمع الاصحاب على بطلانه
من سقوط الصوم في يوم الجمعة فيشكل التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل
والمتجه عدم وجوب القضا في جميع ذلك لم يكن الوجوب اجماعيا لان القضا
فرض مستانف فيتوقف على الدليل وبدونه ينتفي بالاصل قوله
ولو شرط صومه سفرا وحضرا صام وان اتفق في السفر هذا الحكم مشهور
بين الاصحاب والمستند فيه ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار
قال كتب اليه بندار مولى ادريس يا سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت
فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقراته لا تتركه الا من علة وليس عليك
صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك وان كنت افطرت من غير علة

فتصدق بعدد كل يوم سبعة مساكين نسال الله التوفيق لما يحب ويرضى ونقل عن المص رحمه الله
في كتاب الصوم من هذا الكتاب التوقف في هذا الحكم حيث اسنده الى قول مشهور
وقال في المعتبر ولمكان ضعف هذه الرواية جعلناه قولا مشهورا وكان وجه ضعفها
الاضمار واشتمالها على ما لم يقل به احد من وجوب الصوم في المرض اذا نوى ذلك
والا فهي صحيحة السند لكنها باعتبار ما ذكرناه تضعف عن صلاحيتها لاثبات
هذا الحكم وتخصيص الاخبار المستفيضة المتضمنة لتحريم الصوم في السفر والمسالة
قوية الاشكال والاحتياط يقتضي عدم ايقاع النذر على هذا الوجه قوله
ولو اتفق يوم عيد افطر وفي القضا تردد اما وجوب الافطار فلا ريب فيه لتحريم
صوم العيدين بالنص والاجماع وانما الكلام في وجوب القضا فذهب الاكثر الى انه
غير واجب لان النذر لم يتناول صوم العيدين فلا يجب اداؤه ولا قضاؤه والشيخ
قول بوجوب القضا استنادا الى رواية علي بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت
انها قاصرة سندا ومتنا واجاب عنها المحقق الشيخ فخر الدين بالحمل على الاستحباب
لان القضا لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بل فطان لا ان اي يختص بالمحتمل او المحقق
وضعفه ظاهر اذ من المعلوم ان هذا التعليق للتبرك لا للشك مع ان المندوب
مساو للواجب في مشية الله تعالى قوله ولو عجز عن صومه اصلا قيل يسقط
وفي رواية يتصدق عنه بمد لا ريب في سقوط الصوم مع العجز لامتناع التكليف
بالممتنع وانما الكلام في وجوب التصدق بمد لاجله فنفاه الاكثر للاصل واثبته
الشيخ رحمه الله لورود الامر به في عدة روايات كصحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر
عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في رجل نذر على نفسه ان الله سلمه من مرض
او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعا وهو اليوم الذي تخلص فيه فعجز

عن ذلك لعلة اصابته او غير ذلك فمد الله للرجل من عمره واجتمع عليه صوم كثير ما
كفارة ذلك قال تصدق بكل يوم بمد من حنطة او تمر قال ابن بابويه رحمه الله بعد
ان اورد هذه الرواية وفي رواية ادريس بن زيد وعلي بن ادريس عن الرضا
عليه السلام قال تصدق عن كل يوم بمد حنطة او شعير ورواية محمد بن منصور
انه سال ابا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل نذر صياما فثقل الصوم عليه
قال يتصدق عن كل يوم بمد من حنطة واجيب عن هذه الروايات بالحمل على
الاستحباب وهو يتوقف على وجود المعارض وبدونه يجب المصير الى القول
بالوجوب لانه حقيقة اللفظ قوله ما لم يعين بوقت يلزم الذمة مطلقا وما قيد بوقت يلزم فيه ولو اخل لزمه الكفارة وما علقه بشرط ولم يقرنه بزمان
فقولان احدهما يتضيق فعله عند الشرط والاخر لا يتضيق وهو اشبه الاصح
ما اختاره المص رحمه الله من انه لا يتضيق الا بظن الوفاة كالنذر الذي لم يعين
بوقت وساير الواجبات الموسعة لان الامر المجرد لا يفيد الفور ولا دليل
على ان هذا الامر بخصوصه يفيده والقول بتضيق فعله عند الشرط لابن حمزة
وهو غير واضح الماخذ قوله الثالث من نذر الصدقة في مكان معين او
الصوم او الصلوة او في وقت معين لزم ولو فعل ذلك في غيره اعاد اطلاق
العبارة يقتضي عدم الفرق في الزمان والمكان بين المشتمل على المزية وغيره
الوجه في ذلك ان المنذور هو العبادة الواقعة على الوجه المخصوص فيجب الاتيان
بها على هذا الوجه لعدم تحقق الامتثال بدونه وفي المسالة قولان اخران
احدهما ان من نذر الصوم في بلد معين كان له الصوم اين شاء اختاره الشيخ
رحمه الله في كتبه نظرا الى ان الصوم لا يحصل له باتيانه في مكان دون اخر صفة

زايلة على كماله في نفسه فاذا الصوم في مكان معين انعقد الصوم خاصة لرجحانه دون الوصف لخلوه عن المزية وجوابه بعد تسليم خلو المكان من المزية ان النذر ليس مطلق الصوم بل الصوم المخصوص الواقع في المكان المخصوص فمتى قلنا بانعقاد نذره لم يحصل الامتثال بدون الاتيان به على ذلك الوجه والا لم يجب الوفاء به مطلقا اما صحة النذر وجواز الاتيان بالنذر في غير ذلك المكان فلا وجه له اصلا وتبعهما تعين الزمان مطلقا وعدم تعيين المكان الا مع اشتماله على المزية وجه وجوابه معلوم مما سبق

المعين

قوله الرابعة لو نذر ان برئ مريضه او قدم مسافره فبان البرء والقدوم قبل النذر لم يلزم ولو كان بعد النذر لزم الوجه في ذلك ان المفهوم من هذا اللفظ الالتزام بالمنذور ان حصل الشرط بعد النذر فلا يجب بدونه ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل وقع على جارية له فارتفع حيضها وخاف ان يكون قد حملت فجعل لله عتق رقبة وصوما وصدقة ان هي حاضت وقد كانت الجارية طمثت قبل ان يحلف بيوم او بيومين وهو لا يعلم قال ليس عليه شيء قوله الخامسة من نذر ان رزق ولدا حج به او حج عنه ثم مات حج به او حج عنه من اصل التركة اذا نذر المكلف ان رزق ولدا حج به او حج عنه انعقد نذره لان الحج من اعظم الطاعات فيتعقد نذره شكرا واذا وقع النذر على هذا الوجه تخير الناذر بين ان يحج بالولد وبين ان يحج عنه فان اختار الثاني نوى الحج عن الولد وان اختار الاول نوى الولد الحج عن نفسه ان كان مميزا والا اجزأه ايقاع صورة الحج به كما لو حج به تبرعا ولو بلغ الولد قبل حج الاب به فحج بعد البلوغ اجزأه عن حج الاسلام لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات

الاب قبل ان يفعل احد الامرين فقد اطلق الاكثر ومنهم المص رحمه الله انه يحج بالولد او عنه من ثلث ماله وقيده بعضهم بما اذا كان موته بعد التمكن من فعل المنذور والا سقط والاصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كانت لي جارية حبلى فنذرت لله عز وجل ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعد فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يحج عنه مما ترك ابوه وهذه الرواية معتبرة الاسناد لان طريقها الى مسمع صحيح ومسمع قال النجاشي انه كان شيخ بكر بن وائل بالبصرة ووجهها وسيد المسامعة وانه روى عن ابي جعفر عليه السلام رواية يسيرة وروى عن ابي عبد الله عليه السلام واكثر واختص به وقال له ابو عبد الله عليه السلام اني لاعدك لامر عظيم يا ابا سيار وهذا المدح لا يقصر عن التوثيق فلا يبعد العمل بروايته خصوصا مع تلقي الاصحاب لها بالقبول واشتهار مضمونها بينهم بحيث لا يتحقق فيه خلاف لكن الرواية انما تضمنت الحج عن الولد من مال الاب وليس فيه ان للولد الحج بنفسه ويمكن ارجاع الضمير المجرور في قوله عنه الى الاب ويكون المراد انه يحج عن الاب الحج الذي نذره فيتناول القسمين الا ان ذلك لا يلايم قوله مما ترك ابوه قوله السادسة من جعل دابته او جاريته هديا للبيت بيع ذلك وصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين هذا الحكم ذكره الشيخ وجماعة والمستند فيه ما رواه الكليني عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع فقال ان ابي اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال له قوّم الجارية

بحاله

مقصودا بالنذر فكان وجها ان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات فلا يكون الحج الواحد مجزيا عن النذر والاجارة وهو استشكال ضعيف فان ذلك انما يتم في الاسباب الحقيقية لا في المعرفات الشرعية ولهذا جزم بالاجتزاء بالحج النيابة اذا كان مقصودا بالنذر والمتجه الاجتزاء بذلك مع القصد اليه وكذا مع الاطلاق لصدق الامتثال نعم لو كان المنذور الحج عن نفسه لم يجز حج النيابة قطعا قوله التاسعة قيل من نذر ان لا يبيع خادما ابدا لزمه الوفاء وان احتاج الى ثمنها وهو استنادا الى رواية مرسلة القول للشيخ في النهاية فانه قال ومن نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وهو جيد اذا لم يبلغ الحاجة حد الضرورة اما معه فيجوز بيعها قطعا وذكر المص رحمه الله ان مستند هذا القول رواية مرسلة ولم نقف على هذه الرواية نعم روى الشيخ بسند ضعيف عن الحسن بن علي الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت … منها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال فِ لله بقولك له وهي مع ضعف سندها محمولة على ما اذا لم يبلغ الحاجة حد الضرورة قوله العاشرة العهد كاليمين يلزم حيث يلزم ولو تعلق بما الاولى مخالفته خالف ان شاء ولا كفارة مقتضى العبارة ان العهد يتعلق بالمباح كاليمين وبه قطع في الشرايع ويدل عليه ما رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهم السلام انه سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين اوجب الكفارة على من لم يف بما عاهد عليه في غير معصية وذلك شامل للمباح بأي والمكروه

ايض لكن المكروه خارج من ذلك بالاجماع كما نقله في المسالك فيبقى ما عداه مندرجا في الاطلاق ولو تعلق العهد بما الاولى مخالفته في الدين او الدنيا فقد صرح المص ومثله الشيخ وجماعة بان له المخالفة ان شاء ولا كفارة وهو جيد لمطابقته لمقتضى الاصل السالم من المعارض والله تعالى اعلم بحقايق احكامه والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وصلى الله على سيدنا محمد وآله ونسأل الله تعالى ان يوفقنا لاكماله وان يجعله خالصا لوجهه الكريم مستوجبا للثواب العظيم بحق النبي محمد واهل بيته الطاهرين

تم تاليف المجلد الثالث من كتاب نهاية المرام
في شرح مختصر الاستعلام ضحى نهار الخميس السادس
من شهر شوال المبارك سنة اثنى عشر والف
من هجرة خاتم النبيين والمرسلين وسيد العالمين
صلى الله عليه وآله العالمين
الى يوم الدين

قد وقع الفراغ من كتابته ضحى يوم الاثنين من شهر صفر ختم بالخير والظفر سنة ثمان و[illegible] على مهاجرها السلام وقد [illegible] فالحمد لله رب العالمين

او بعها ثم مر منادیا یقوم علی الحجر فینادی الا من قصرت عنه نفقته او قطع به او فقد
طعامه فلیات فلان بن فلان و مره ان یعطی اولا فاولا حتی لا ینفد ثمن الجاریة
و قد وصف العلامة فی المختلف و من تاخر عنه هذه الروایة بالصحة و قد نبا فی
ابان فی طریقها ابان بن محمد اخا احمد بن محمد بن عیسی و هو غیر موثق لکنها معتبرة
الاسناد بل الظاهر انها عند المحقق لا تقصر عن الصحیح فیتجه العمل بها و یعضدها
ما رواه الکلینی عن ابان عن ابی الحرث عن ابی عبد الله علیه السلام قال جاء
رجل الی ابی جعفر علیه السلام فقال انی اهدیت جاریة الی الکعبة فاعطیت بها
خمسمایة دینار فما تری قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم علی حایط الحجر ثم ناد و اعط
کل منقطع به و کل محتاج من الحاج و مورد الروایتین اهداء الجاریة و الحق بها
الصلم اهداء الدابة ایضا لاشتراك الجمیع فی المعنی و هو حسن بل لا یبعد مساواة
غیرهما لهما فی هذا الحکم من اهداء الدراهم و الدنانیر و الامتعة و غیر ذلك
و یشهد له ایضا ما رواه الکلینی عن حماد بن عیسی عن حریز عن یاسین عن
ابی جعفر علیه السلام ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصی بالف
درهم للکعبة فسال ابو جعفر محمد بن علی علیهم السلام عن ذلك فقال له ان
الکعبة غنیة عن هذا انظر الی من ام هذا البیت فقطع به او ذهبت نفقته او
ضلت راحلته او عجز ان یرجع الی اهله فادفعها الی هولاء الذین سمیت لك
و لو نذر شیئا لاحد المشاهد المشرفة صرف فیه علی حسب ما قصده الناذر و
مع الاطلاق یصرف فی مصالح المشهد و لو استغنی المشهد عنه فی الحال و
المال فالظاهر انصرافه فی معونة الزوار لان ذلك اولی من ابقاءه علی حاله
تعرض للتلف فیکون صرفه علی هذا الوجه احسانا محضا و ما علی المحسنین من

من سبیل و الله اعلم **قوله** **السابعة** روی اسحق بن عمار عن ابی ابرهیم علیه السلام
فی رجل قال ان تزوجت قبل ان احج فغلامی حر فبدا بالنکاح تحرر الغلام و فیه
اشکال الا ان یکون نذرا هذه الروایة رواها الکلینی عن علی بن ابرهیم عن ابیه
عن صفوان بن یحیی عن اسحق بن عمار عن ابی ابرهیم علیه السلام قال قلت له
رجل کانت علیه حجة الاسلام فاراد ان یحج فقیل له تزوج ثم حج فقال ان تزوجت
قبل ان احج فغلامی حر فتزوج قبل ان یحج فقال اعتق غلامه فقلت لم یرد بعتقه وجه الله تعالى
فقال انه نذر فی طاعة الله و الحج احق من التزویج و اوجب علیه من التزویج
فقلت و ان الحج تطوع قال و ان کان تطوعا فهی طاعة لله عز و جل قد اعتق
غلامه و فی السند قصور فان راویها هو اسحق بن عمار فطحی و فی المتن العهد
و یمکن دفعه بان المراد بذلك الاخبار عن الصیغة المقتضیة للالتزام کما یدل علیه
قوله انه نذر فی طاعة الله لان هذا اللفظ هو الملزوم و ثانیهما ان المملوك
انما یتحرر بصیغة العتق فاذا نذر صیرورته حرا فقد نذر امرا ممتنعا فحقه ان یقع
باطلا نعم لو [illegible] نذر عتق العبد صح النذر و وجب العتق و حصل التحرر
به و لعل المراد بقوله فغلامی حر انه حیث صار منذورا العتق فکانه قد صار
حرا الان ما له الی الحریة و بالجملة فهذه الروایة قاصرة عن اثبات الاحکام
الشرعیة فالمتجه الرجوع فیما تضمنته الی القواعد المقررة **قوله** **الثامنة** الثانیة
روی رفاعة عن ابی عبد الله علیه السلام رجل نذر الحج و لم یکن له مال فحج
عن غیره اجزی عن نذره قال نعم و فیه اشکال الا ان یقصد ذلك بالنذر
هذه الروایة رواها الشیخ فی الصحیح عن رفاعة قال سالت ابا عبد الله
علیه السلام عن رجل حج عن غیره و لم یکن له مال و علیه نذر ان یحج ماشیا
اجزی عنه من نذره قال نعم و استشکلها المص رحمه الله حیث لا یکون ذلك

ان احج فغلامی حر فتزوج قبل ان یحج فقال اعتق غلامه فقلت لم یرد بعتقه وجه الله تعالى فقال انه
قیل انه
اشکال من وجهین احدهما ما تضمنته الروایة من العهد لا یقتضی الالتزام لخلوه من صیغة النذر و الیمین و

٥٨٨

بسم الله الرحمن الرحيم

اذا تعذر السرور ... بالفراغ ... [illegible]

... الشفيع ...

بسم الله الرحمن الرحيم

[illegible]